

Zagrebačka pravna revija



Elektronički časopis poslijediplomskih studija
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

Vol. 14 | Br. 1 | 2025

ČLANCI

The Role of Administrative Adjudication in the
Realization of the Constitutional Principle of Tax
Equity – A Croatian Perspective

Valentino Kuzelj

Sudski službenici pod povećalom: analiza
specifičnosti prema ostalim državnim službenicima

**Romea Manojlović Toman, Karlo Kožina,
Tena Matejaš Kereša**

Ugovor o *leasingu* kao ugovor *sui generis* trgovačkog
prava?

Miho Baće, Ratko Brnabić

Razmišljanja o odgovornosti za zaštitu (R2P) kroz
prizmu teorijskopравnih pojmova suverenosti,
intervencije i diskrecije

Mario Krešić, Josipa Žunac

Europski patent s jedinstvenim učinkom

Josip Vučković

Zlouporaba prava na podnošenje zahtjeva pred
Europskim sudom za ljudska prava

Iva Lukin

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

prof. dr. sc. Ružica Šimić Banović, izv. prof. dr. sc. Antun Bilić, izv. prof. dr. sc. Marko Bratković, 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. Marko Turudić, izv. prof. dr. sc. Dora Zgrabljic Rotar, 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 Povlakić, 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; 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, obrazovanja i mladih Republike Hrvatske*

SADRŽAJ

ČLANCI

Valentino Kuzelj

The Role of Administrative Adjudication in the Realization of the Constitutional Principle of Tax Equity – A Croatian Perspective..... 1

Romea Manojlović Toman, Karlo Kožina, Tena Matejaš Kereša

Sudski službenici pod povećalom: analiza specifičnosti prema ostalim državnim službenicima..... 30

Miho Baće, Ratko Brnabić

Ugovor o *leasingu* kao ugovor *sui generis* trgovačkog prava? 57

Mario Krešić, Josipa Žunac

Razmišljanja o odgovornosti za zaštitu (R2P) kroz prizmu teorijskopравnih pojmova suverenosti, intervencije i diskrecije 77

Josip Vučković

Europski patent s jedinstvenim učinkom 102

Iva Lukin

Zloupotreba prava na podnošenje zahtjeva pred Europskim sudom za ljudska prava.. 114

CONTENTS

ARTICLES

Valentino Kuzelj

The Role of Administrative Adjudication in the Realization of the Constitutional Principle of Tax Equity – A Croatian Perspective..... 1

Romea Manojlović Toman, Karlo Kožina, Tena Matejaš Kereša

Court Civil Servants Under Focus: Analysis of Their Specificities as Compared to Other Civil Servants..... 30

Miho Baće, Ratko Brnabić

Leasing Contract as a Sui Generis Contract of Commercial Law?..... 57

Mario Krešić, Josipa Žunac

Reflections on the Responsibility to Protect (R2P) Through the Prism of Theoretical and Legal Concepts of Sovereignty, Intervention and Discretion 77

Josip Vučković

European Patent with Unitary Effect..... 102

Iva Lukin

Abuse of the Right of Application Before the European Court of Human Rights 114

ČLANCI

THE ROLE OF ADMINISTRATIVE ADJUDICATION IN THE REALIZATION OF THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF TAX EQUITY – A CROATIAN PERSPECTIVE*

Izvorni znanstveni rad

UDK: 342.92:336.225.69(497.5)

35.077.2:336.225.69(497.5)

3.077.2:336.225.69(497.5)

351.95:336.225.69(497.5)

342.565.4:336.225.69(497.5)

347.998.85:336.225.69(497.5)

Primljeno: 24. lipnja 2024.

Valentino Kuzelj**

The right to a fair trial in the Republic of Croatia is guaranteed by constitutional, international and supranational norms. Article 29 of the Constitution guarantees the broadest protection as it is not limited ratione materiae, in contrast to Article 6(1) of the European Convention. As opposed to Article 47 of the EU Charter, it is equally applicable to procedures in which EU law is applied, as well as in those in which domestic authorities only apply national regulations. Through its uniform and extensive application in tax cases, Croatian administrative courts should simultaneously protect the standards of a fair trial developed in the case law of the ECtHR and the CJEU – in accordance with the jurisprudence of the Croatian Constitutional Court. They should connect the requirements of material equity in taxation with the procedural guarantees of a fair trial, striving to build extensive protection of taxpayers' rights and contributing to the construction of an integral concept of equity in taxation.

Keywords: right to a fair trial, tax equity, principles of taxation, administrative dispute, Republic of Croatia

1. INTRODUCTION

The ideal of equity in taxation, as regulated by Article 51 of the Constitution of the Republic of Croatia¹ (hereafter: Constitution), is envisaged as the foundational principle

* This article is based on the paper 'Uloga upravnog sudovanja u ostvarenju ustavnog načela porezne pravednosti – utvrđivanje činjenica relevantnih za oporezivanje u upravnom sporu', written under the supervision of Professor Jasna Omejec, PhD, and awarded with the Rector's Award of the University of Zagreb for the academic year 2022/2023.

** Valentino Kuzelj, univ. mag. iur., Special hospital for medical rehabilitation Krapinske Toplice, Gajeva 2, 49217 Krapinske Toplice, Croatia, email: valentino.kuzelj01@gmail.com, ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3028-8562>

¹ The Constitution of the Republic of Croatia, *Official Gazette*, Nos. 56/90, 135/97, 113/00, 28/01, 55/01 [correction], 76/10, 5/14 [Decision of the Constitutional Court No. SuP-O-1/2014 of 14 January 2014].

of the Croatian tax system. The primary addressees of the said principle are the creators of fiscal policies (essentially the legislator). In this regard, it is not surprising that most of the Croatian scholarly papers in this field are aimed at (1) uncovering the meaning of equity in taxation in its historical context;² (2) providing a theoretical and/or comparative analysis of constitutional, supranational and/or international norms regarding taxation;³ and (3) examining the fairness of certain tax instruments, e.g. income tax⁴ and indirect taxes⁵ such as value added tax.⁶ All those papers are preoccupied with defining the meaning of material equity in taxation (in various contexts). There is a smaller field of research concerning the protection of taxpayers' rights in (administrative) tax procedures and, consequently, administrative disputes.⁷ Its primary interest concerns the nature of

² See e.g. Predrag Bejaković, 'Povijesni razvoj teorije o pravednosti oporezivanja' (2012) 21(1) *Porezni vjesnik* 93–100.

³ See e.g. Nataša Žunić Kovačević, 'Načelo jednakosti u poreznom pravu i sudskoj praksi nekih zemalja EU' (2001) 22(2) *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 763–789; Hrvoje Arbutina, 'Ustavna i nadnacionalna ograničenja ovlaštenja na oporezivanje' (2012) 62(5–6) *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 1283–1322; Stjepan Gadžo, 'Prilog istraživanju sadržaja načela pravednosti kao kriterija evaluacije normi međunarodnog poreznog prava' (2015) 31(2) *Pravni vjesnik* 131–155; Valentino Kuzelj, 'Komplementarnost ustavnopravnih i društvenih odrednica porezne pravednosti u Republici Hrvatskoj' in Vuk Bevanda (ed), *EMAN 2020 Conference Proceedings* (UdEkoM Balkans 2020) 469–475; Matija Miloš and Valentino Kuzelj, 'Ostvarenje i zaštita ustavnog ideala porezne pravednosti u svjetlu zahtjeva socijalne države' (2021) 58(4) *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 1101–1120.

⁴ See e.g. Renata Perić and Csaba Szilovics, 'Pravednost i jednakost u sustavima poreza na dohodak' in Mirela Župan and Mario Vinković (eds), *Suvremeni pravni izazovi: EU – Mađarska – Hrvatska* (University of Pécs, Faculty of Law and J.J. Strossmayer University of Osijek, Faculty of Law 2012) 243–254; Zsombor Ercsey and Emina Jerković, 'Porez na dohodak: odredbe o pravičnosti' in Mirela Župan and Mario Vinković (eds), *Suvremeni pravni izazovi: EU – Mađarska – Hrvatska* (University of Pécs, Faculty of Law and J.J. Strossmayer University of Osijek, Faculty of Law 2012) 255–274; Renata Perić and Emina Jerković, 'Personal Income Tax System: Provisions Regarding Fairness and Equality' in Vinko Kandžija and Andrej Kumar (eds), *Economic Integrations, Competition and Cooperation* (University of Rijeka, Faculty of Economics 2013) 143–153; Renata Perić and Emina Jerković, 'Principle of Fairness in Regard to Personal Income Tax' in Urban Bacher et al. (eds), *Interdisciplinary Management Research X* (J.J. Strossmayer University of Osijek, Faculty of Economics and Hochschule Pforzheim University 2014) 821–828; Renata Perić and Emina Konjić, 'Primjena načela pravednosti u sustavima oporezivanja dohotka' in Hrvoje Arbutina and Tereza Rogić Lugarić (eds), *Spomenica Prof. dr. sc. Juri Šimoviću* (Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu 2017) 35–43; Emina Jerković, 'Važnost ciljeva i socijalno-političkih načela oporezivanja u funkciji ostvarenja pravednosti prilikom oporezivanja dohotka od nesamostalnog rada i samostalne djelatnosti' in *ERAZ 2017 Conference Proceedings* (UdEkoM Balkans 2017) 217–229; Valentino Kuzelj, Emina Jerković and Renata Perić, 'Predanost zakonodavca temeljnim (socijalnim) poreznim načelima Ustava pri uređenju sustava oporezivanja dohotka u Republici Hrvatskoj' (2022) 43(1) *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 247–266.

⁵ See e.g. Olivera Lončarić-Horvat, 'Socijalna država i posredni porezi' (1995) 2(2) *Revija za socijalnu politiku* 115–121.

⁶ See e.g. Jure Šimović, 'Socijalni učinci poreza na dodanu vrijednost' (1998) 5(2–3) *Revija za socijalnu politiku* 99–109; Emina Jerković, 'The Challenges and Effectiveness of Value Added Tax Rates as a Distributional Tool' in Dunja Duić and Tunjica Petrašević (eds), *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series – ECLIC Vol. 2* (J.J. Strossmayer University of Osijek, Faculty of Law 2018) 672–686.

⁷ Tereza Rogić Lugarić, 'O odnosu između poreznih tijela i poreznih obveznika – hrvatska i usporedna iskustva' in Vlado Belaj (ed), *Zbornik radova II. međunarodne konferencije Razvoj javne uprave* (Veleučilište Lavoslav Ružička 2012) 505–521; Nataša Žunić Kovačević, 'Upravnosudska kontrola u poreznim stvarima' (2016) 53(1) *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 279–295; Tereza Rogić Lugarić, 'Porezna tijela i porezni obveznici: od "policajaca i lopova" do suradnika' in Ivan Koprić, Anamarija Musa and Teo Giljević (eds), *Građani, javna uprava i lokalna samouprava: povjerenje, suradnja, potpora*, (Institut za javnu upravu 2017) 341–362; Lana Ofak, 'Zaštita ustavnih jamstava poreznih obveznika u poreznim postupcima' (2018) 55(1) *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 153–168; Nataša Žunić Kovačević and Vlaho Bassegli Gozze,

the relationship between the taxpayer and tax authorities. The focus is on determining whether (and to what extent) taxpayers' right to participate in tax proceedings and administrative disputes is respected.

What these groups of papers have in common is the narrowed field of their research interest. While the first group deals with the normative (un)acceptability of substantive matters of tax laws (e.g. the progressiveness of the tax rates of direct taxes, or the regressive impact of value added tax), the second group limits itself to the protection of the procedural rights of taxpayers before tax authorities and administrative courts. The contribution of both these fields of research is substantial and welcome in the context of strengthening taxpayers' protection against the government's extensive (real and normative) influence in the field of taxation (which is still considered as the prime symbol of state authority and sovereign powers). Despite this, their separate approaches cannot offer a full picture of taxpayers' rights in their substantive and procedural scope and are not able to shed light on all the implications of the constitutional principle of equity in taxation as the foundation of the Croatian tax system.

Only a few papers come close to that goal. Lončarić-Horvat points out two possible trajectories for the constitutional protection of taxpayers' rights guaranteed by the Constitutional Act on the Constitutional Court of the Republic of Croatia (hereafter: Constitutional Act).⁸ The first trajectory is to challenge (*in abstracto*) the constitutionality of the laws or the constitutionality and legality of other regulations. Namely, the Constitutional Act gives every (natural or legal) person the right to propose to the Constitutional Court of the Republic of Croatia (hereafter: CCRC) the institution of such proceedings.⁹ The second possibility concerns the instrument of constitutional complaint¹⁰ which enables everyone to seek (*in concreto*) protection of their rights and freedoms violated in tax proceedings and administrative disputes.¹¹ One more recent paper strives to give a parallel analysis of the notions of substantive and procedural fairness in taxation.¹² However, all these attempts suffer from the lack of interdisciplinarity and fail to give a full picture of the procedural and substantive guarantees emanating from the constitutional principle of equity in taxation as envisaged by the framers of the Croatian constitution.

The said approach is not an exclusive characteristic of Croatian legal and financial science, as Croatian constitutional jurisprudence in tax matters suffers from the same burden. The

⁸ 'Dokazivanje u poreznim stvarima – porezni postupak i upravni spor' (2022) 43(3) *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 873–896.

⁹ The Constitutional Act on the Constitutional Court of the Republic of Croatia, *Official Gazette*, Nos. 99/99, 29/02, 49/02 [consolidated text].

¹⁰ Article 38(1) of the Constitutional Act.

¹¹ Articles 60–82 of the Constitutional Act.

¹² Olivera Lončarić-Horvat, 'Ustavno-pravna zaštita u poreznom postupku' (2008) (4) *Pravo i porezi* 15–21.

¹³ Tajana Petrović and Sonja Cindori, 'Prava poreznih obveznika kao ljudska prava: razmatranje procesne i materijalne pravednosti u oporezivanju' in Matija Miloš *et al.* (eds), *Ljudska prava i pitanje identiteta* (ZA-Pravo and Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci 2022) 221–243.

CCRC tries to operationalize the constitutional principles of taxation in cases concerning the abstract review of constitutionality of tax legislation,¹³ although it has been only partially successful.¹⁴ Nevertheless, the CCRC properly places tax legislation as an object of constitutional scrutiny in the broader context of constitutional review. Its interpretation is based on the holistic approach to the Constitution “as it considers the two traditional groups of human rights protected by the Constitution (personal, civil and political rights, and social, economic and cultural rights) as an integrated whole, that is, as coordinated and equally protected legal goods”.¹⁵ This is “the legal framework within which the Constitutional Court reviews tax laws to the limit determined by the democratic constitutional order as the order of free political process”.¹⁶

However, in cases brought by taxpayers’ constitutional complaints, the CCRC limits itself to determining whether their right to a fair trial was respected.¹⁷ Beyond the requests for the procedural fairness of a tax procedure and an administrative dispute *per se*, it usually does not connect the requirements of due process with the notion of substantive equity in taxation as a foundational principle of the tax system. This approach is partly understandable having in mind that serious procedural failures of administrative courts and the High Administrative Court of the Republic of Croatia (hereafter: HACRC) constitute a breach of the taxpayers’ right to a fair trial under Article 29(1) of the Constitution, which is enough for the CCRC to annul their judgements without tapping into the politically sensitive field of constitutional principles of taxation. Nevertheless, the joint reading of procedural and material fairness in taxation could strengthen the CCRC’s judicial argumentation and accentuate the obligation of the administrative courts and the HACRC to establish extensive and consistent jurisprudence regarding the protection of taxpayers’ rights in administrative disputes. With this in mind, it is necessary to position the subject of this paper in the nexus of administrative, financial, and constitutional law, which requires an interdisciplinary approach.

1.1. Goals and hypotheses

The primary goal of this paper is to link the substantive (material) principles of taxation contained in Article 51 of the Constitution (understood as the reflection of horizontal and vertical equity in taxation) with the procedural guarantees of due process and the right to a lawful determination of tax liability. In this regard, the paper examines the requirements

¹³ See e.g. Decision No. U-I-1559/2001 CCRC (21 February 2007) paras. 7–8; Ruling No. U-I-2012/2007 CCRC (17 June 2009) paras. 5–6; Decision and Ruling No. U-IP-3820/2009 and others CCRC (17 November 2009) paras. 15–16.

¹⁴ For an extensive critique of the CCRC’s interpretation and application of Article 51 of the Constitution in the proceedings concerning the constitutional review of tax legislation, see Sonja Cindori and Valentino Kuzelj, ‘Socijalni aspekt kriznoga poreza: fiskalni instrument ili devijacija poreznog sustava?’ (2018) 27(2) *Ekonomska misao i praksa* 479–502; Miloš and Kuzelj (n 3) 1101–1120.

¹⁵ Decision and Ruling No. U-IP-3820/2009 and others CCRC (17 November 2009) para. 11.

¹⁶ *Ibid* para. 13.5.

¹⁷ See e.g. Decision No. U-III-181/2019 CCRC (20 March 2019) paras. 7–8; Decision No. U-III-278/2019 CCRC (12 July 2022) paras. 9–15.

emanating from the right to a fair trial in (administrative) disputes concerning taxation. Since the Republic of Croatia is a member state of the Council of Europe and the European Union (hereafter: EU) its national legal standards are heavily influenced by legal opinions of the European Court of Human Rights (hereafter: ECtHR) and the Court of Justice of the European Union (hereafter: CJEU). Therefore, the ECtHR's stance on the (in)applicability of Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms¹⁸ (hereafter: Convention) to tax cases must be examined. Likewise, the standards of a fair trial guaranteed by Article 47 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union¹⁹ (hereafter: Charter) must be considered in (tax) matters which fall within its sphere of application.

Contrary to the limitations contained in Article 6 of the Convention, the right to a fair trial postulated by Article 29 of the Constitution is not limited *ratione materiae*. In contrast to the ECtHR's approach according to which Article 6 of the Convention applies to tax cases only in a limited scope, Croatian administrative courts must adhere to the constitutional guarantee of a fair trial in all cases (including those dealing with issues of taxation). At the same time, they must accept and protect standards of a fair trial developed in the ECtHR's jurisprudence. This obligation arises from the (quasi)constitutional status the CCRC has given to the Convention in the Croatian legal order. Hence, the limited possibility of the ECtHR to decide cases in matters of taxation does not prevent Croatian administrative courts from protecting taxpayers' rights in accordance with the Convention.

Furthermore, they are obliged to adopt standards of a fair trial contained in the Charter, as interpreted by the CJEU. The scope of protections arising from Article 47 of the Charter is in many ways analogous to those guaranteed by Article 6 of the Convention (in some respects, it is even broader), although there are a few notable differences. Namely, Article 47 of the Charter is not limited *ratione materiae* (in contrast to Article 6 of the Convention). However, its application is restricted to matters where national authorities and courts apply EU law. In contrast, Article 29 of the Constitution is applicable to all cases, notwithstanding the type of procedure (e.g. tax procedure, administrative disputes) or the matter decided (e.g. taxation). Hence, Croatian administrative courts should adopt standards of a fair trial developed in the jurisprudences of both European courts (the ECtHR and the CJEU), and interpret them as an integral part of the constitutional right to a fair trial, therefore building an integral concept of procedural protections of taxpayers' rights. This would in turn strengthen the protection of citizens' (taxpayers') rights and contribute to the uniform application of law (including the applicable international and supranational legal norms and standards). Applying these standards to the review of rulings issued by the tax administration is of utmost importance for the realization of the

¹⁸ The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, *Official Gazette – International Treaties*, Nos. 6/99 [consolidated text], 8/99 [correction], 14/02, 1/06, 13/17.

¹⁹ The Charter of Fundamental Rights of the European Union, *Official Journal of the European Union*, C 202 of 7 June 2016, pp. 389–405 [HR].

constitutional guarantee of judicial review of individual decisions made by public authorities.²⁰

Moreover, the failure by the administrative courts to apply these standards in a specific tax procedure and their omission to determine all the facts relevant to establish tax liability not only affects taxpayers' procedural rights, but also constitutes a violation of the substantive principles of equity and equality in taxation. These principles (postulated in Article 51 of the Constitution) embody the notion of both vertical and horizontal equity in taxation. The latter requires that persons of equal (or rather similar) economic strength pay an equal amount of taxes. According to the former, persons of greater economic strength should bear a higher (relative and not just in the absolute amount) tax burden. They are not directed exclusively at the legislator and are not limited to the abstract regulation of the tax system through legislation. They contain an implicit guarantee of a fair determination of tax liability. Therefore, Article 51 of the Constitution tacitly obliges administrative courts to correctly and lawfully determine all the facts relevant for the establishment of tax liability and the calculation of the amount of due taxes.

Thus, through the complementary application of standards developed in the jurisprudences of the ECtHR and the CJEU, and their operationalization as part of the constitutional guarantee of a fair trial, the Croatian administrative courts can build an integral concept of equity in taxation. This concept should recognize that "the protection of human rights in the field of tax law should be conceived not only as protection against unfair taxation, but also as protection within taxation and within the enforcement of tax law", which in turn "means that the implementation of tax provisions must be respectful of fundamental rights (from the right to property to the right to a fair trial), and that states must also ensure the effective taxation of each and every taxpayer in light of the principle of equality".²¹

1.2. Methodology and research objectives

The purpose of this paper lies not in the neutral portrayal of the existing legal rules (as a characteristic of legal science in the pure sense²²), nor in the recapitulation of judicial opinions dealing with the researched topic. The aim is to make a doctrinal contribution to the field of (both procedural and substantive) equity in taxation. Such a type of contribution is never entirely (or even mainly) comprised of simple descriptions of the positive law.²³ Thus, linking the substantive principles of taxation to the standards of a fair trial developed in the national constitutional jurisprudence and the case law of the two European courts (the ECtHR and CJEU) aims to advance the judicial approach of

²⁰ Article 19(1) of the Constitution.

²¹ Marco Gregg, 'Human Rights, Fundamental Rights and International Tax Law' (2014) (2) *European Tax Studies* 3.

²² Riccardo Guastini, *Sintaksa prava* (Naklada Breza 2019) 395.

²³ *Ibid* 400.

Croatian administrative courts to tax cases, and improve the argumentative strength of their judgments.

It is undisputable that the descriptive objective constitutes an important first step in legal research as it leads to other research perspectives.²⁴ Description is used to build a contextual legal framework for the development of the main research goal. It is necessary to describe the existing body of law and jurisprudence regarding the right to a fair trial and its applicability to tax cases. A comparative analysis is also indispensable, since the applicable rules belong to the three (not entirely aligned) normative levels (constitutional, international, and supranational), and their legal content depends on the case law of the three different courts (the highest in their own jurisdictions – the CCRC, ECtHR, and CJEU). Due to the legal status given to the norms of international (the Convention) and supranational (EU) law in the Croatian legal order, it is justified to consider defining the comparative research objective as both an external comparison (between the three partly separate and independent legal systems) and an internal comparison (because of the binding character given to the Convention and EU law).²⁵

Finally, the objective of this research is partly evaluative, but mainly recommendatory,²⁶ as it aims at improving the existing judicial practice of administrative courts in matters of taxation. Therefore, the analysis of legal texts, case law and secondary (scholarly) sources is conducted using descriptive, comparative, evaluative, and recommendatory (normative) approaches.

2. THE RIGHT TO A FAIR TRIAL AND THE PROTECTION OF TAXPAYERS' RIGHTS

In the last few decades increasing attention has been given to building a relationship of mutual trust and cooperation between tax authorities and taxpayers,²⁷ where the “taxpayer becomes a partner, and not a presumed tax evader”.²⁸ Notwithstanding this commitment, there is still a need for repressive methods in combating different forms of tax evasion. Therefore, the tax procedure and the conduct of the tax administration must be strictly regulated and subjected to various limitations aimed at safeguarding the taxpayers’ right to a fair determination of tax liability.

²⁴ Lina Kestemont, *Handbook on Legal Methodology: From Objective to Method* (Intersentia 2018) 9–10.

²⁵ Ibid 12–13.

²⁶ Ibid 17–18.

²⁷ Rogić Lugarić, ‘Porezna tijela i porezni obveznici...’ (n 7) 342–344.

²⁸ Rogić Lugarić, ‘O odnosu između poreznih tijela i poreznih obveznika...’ (n 7) 506.

The legal regulation of the tax procedure (as a special type of administrative procedure²⁹) by the Croatian General Tax Act³⁰ is not enough to ensure the proper and lawful conduct of the tax administration. Judicial control of the legality and correctness of its decisions is an imperative that emanates from the conception of the rule of law as one of the highest values of the Croatian constitutional order.³¹ Namely, judicial control of administrative acts (including the decisions of tax authorities) is aligned with tendencies to limit the supremacy of the contemporary administrative state. These attempts are directed towards narrowing the discretion of administrative bodies and expanding the scope of judicial review of the administration of laws.³²

The framers of the Croatian Constitution did not place indisputable trust in the correct and lawful application of the law by the administrative authorities. On the contrary, the constitutional obligation for their decisions to be grounded in law is ensured by the guarantee of judicial control.³³ The said guarantee must be read together with the right to a fair trial, i.e. the right of everyone to have his or her rights and obligations decided upon fairly, before a legally established, independent, and impartial court.³⁴ In general, the right to a fair trial has a high place in the Croatian constitutional architecture and in the CCRC's jurisprudence. Some authors argue that in cases brought by citizens' constitutional complaints, the CCRC "deals almost exclusively with the protection of the right to a fair trial in all its aspects".³⁵

Even before the adoption of the Amendment to the Constitution of the Republic of Croatia in 2000³⁶ (until then the constitutional right to a fair trial explicitly applied only to criminal trials) the CCRC has interpreted it extensively, expanding its field of application to all types of judicial and administrative procedures,³⁷ declaring that Article 29

²⁹ Staničić correctly notes that the field of taxation is one of the administrative domains in which it is justified to depart from the general regulation of the administrative procedure according to Article 3(1) of the Croatian General Administrative Procedure Act (*Official Gazette*, Nos. 47/09, 110/21) that states: "This Act applies when adjudicating all administrative matters. Only individual issues of the administrative procedure may be regulated differently by law if it is necessary for adjudicating in individual administrative fields and provided it is not contrary to the basic provisions and the purpose of this Act". See Frane Staničić, 'Nastavak napora za usustavljanje uređenja upravnog postupka u Republici Hrvatskoj' (2016) (6441) *Informator* 1–3.

³⁰ The General Tax Act, *Official Gazette*, Nos. 115/16, 106/18, 121/19, 32/20, 42/20, 114/22.

³¹ Article 3 of the Constitution.

³² Arsen Bačić and Petar Bačić, 'Konstitucionalizam i administrativna država (O zahtjevima konstitucionalizma u razdoblju nadmoći egzekutive)' (2016) 53(1) *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 128.

³³ Article 19 of the Constitution.

³⁴ Article 29(1) of the Constitution.

³⁵ Dragan Elijaš, Sandra Marković and Sanja Trgovac, 'Pravo na pristup sudu kao aspekt prava na pravično suđenje' (2016) 37(1) *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 386.

³⁶ The Amendment to the Constitution of the Republic of Croatia, *Official Gazette*, No. 113/00.

³⁷ Duška Šarin, 'Aspekti prava na pravično suđenje – pravo na pristup sudu kroz jurisprudenciju Ustavnog suda Republike Hrvatske' (2016) 53(3) *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 734.

guarantees “the constitutional right of a citizen to a fair procedure before administrative bodies and all courts”.³⁸

Based on this judicial interpretation and subsequent modification of Article 29 by the Constitutional Amendment of 2000,³⁹ the field of application of the constitutional right to a fair trial is not just aligned with, but even broadened in comparison to Article 6 of the Convention as it “applies to all ‘rights and obligations’”,⁴⁰ including the protection of taxpayers’ rights before tax authorities and administrative courts. The CCRC repeatedly emphasizes that it has already “affirmed that the guarantees of a fair trial, contained in Article 29 paragraph 1 of the Constitution, apply to judicial proceedings before an administrative court (administrative dispute) which is regulated by Article 19 paragraph 2 of the Constitution”.⁴¹

2.1. Protecting taxpayers’ rights by THE incorporation of standards emanating from Article 6(1) of the Convention in the Croatian administrative courts’ jurisprudence

The right to a fair trial guaranteed by Article 6(1) (inseparably linked to the right to an effective legal remedy under Article 13) of the Convention represents a “part of the common heritage of the contracting states (...) whose aim and purpose is based on the principle of the rule of law”,⁴² making it the most important procedural human right.⁴³ Namely, “it epitomizes almost all the so-called procedural human rights and logically precedes all other material (substantive) human rights, which would not even be possible without an appropriate mechanism for their protection”.⁴⁴ In addition, both rights (to a fair procedure and to an effective legal remedy) protected by the Convention include the affirmative (positive) obligation of the state to take proactive steps to enact effective mechanisms for their realization.⁴⁵

Article 6(1) of the Convention prescribes: “In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law”. It is necessary to address the distinction between civil and criminal aspects of the

³⁸ Decision No. U-III-39/1997 CCRC (5 May 1999).

³⁹ The scope of the right to a fair trial (Article 29 of the Constitution) was broadened by Article 10 of the said Amendment to cover all the procedures concerning one’s rights and obligations.

⁴⁰ Šarin (n 37) 735.

⁴¹ Decision No. U-III-6497/2021 CCRC (22 March 2023) para. 4.1.

⁴² Sanja Grbić, ‘Građanska prava i obveze kao autonomni pojmovi prema čl. 6 Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda’ (2012) 28(3–4) *Pravni vjesnik* 121.

⁴³ Alan Uzelac, ‘Pravo na pravično suđenje u građanskim predmetima: nova praksa Europskoga suda za ljudska prava i njen utjecaj na hrvatsko pravo i praksu’ (2010) 60(1) *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 102.

⁴⁴ Alan Uzelac, ‘Hrvatsko procesno pravo i jamstvo “pravičnog postupka” iz Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda’ (1998) 19(supp) *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 1010.

⁴⁵ Vesna Batistić Kos, *Pozitivne obveze prema Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda* (Narodne novine 2012) 7 and 293–295.

right to a fair trial, according to the text of the Convention and the practice of the ECtHR. The first refers to the protection of procedural rights of the parties in disputes regarding their “civil rights and obligations”, while the latter aims to protect the procedural rights of defendants in criminal proceedings. The textual expression of guarantees contained in the Convention (created in the 1950s) “is not sufficient for monitoring and developing the doctrine of the protection of human rights in modern conditions”.⁴⁶ Instead, undeniable importance is given to their autonomous, evolutionary, and extensive interpretation in the case law of the ECtHR.⁴⁷

Thus, the applicability of the civil limb of Article 6 of the Convention is not determined by the type of procedure⁴⁸ according to the national law of a contracting state.⁴⁹ This is of particular importance in cases where the state appears as a party against an individual (which will be the case in administrative disputes) – “it is not decisive whether the public authority of a certain state acts as a private person or as a sovereign authority. The focus here is entirely on the ‘type of right itself’”.⁵⁰ It is necessary to determine the existence of a dispute concerning a certain right or obligation of a civil nature.⁵¹ However, the assessment of the civil nature of a disputed right or obligation cannot be solely based on its definition in the internal law of the contracting state. It is mandatory to determine its compatibility with the autonomous meaning of the Convention.⁵² Accordingly, the civil character of a right or obligation is not definitively determined *in abstracto*. The ECtHR assesses its nature in each individual case, often extending the scope of the term “civil” to areas that were not so long ago considered part of public law.⁵³ Although it is important that these cases revolve around rights and obligations of private law, the distinction between private and public law has ceased to be decisive as the ECtHR has included more and more cases of a public nature under the scope of application of Article 6(1) of the Convention.⁵⁴

However, this does not mean that the civil aspect of the Convention guarantee of a fair trial has been expanded to include all rights and obligations belonging to the sphere of

⁴⁶ Jasna Omejec, ‘Primjena Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u radu domaćih sudova (II. dio)’ (2007) 7(9) *Hrvatska pravna revija* 7.

⁴⁷ Ibid 11; Uzelac, (n 44) 1011; Grbić (n 42) 123–127; Maša Marochini Zrinski, ‘Izazovi u primjeni i tumačenju Konvencije u Republici Hrvatskoj’ (2018) 55(2) *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 428–429.

⁴⁸ It also applies to administrative procedures, although they belong to the sphere of public law, Lana Ofak, ‘Ograničavanje pravnog položaja stranke u posebnim upravnim postupcima’ (2014) 14(4) *Hrvatska i komparativna javna uprava* 995.

⁴⁹ Uzelac (n 43) 105.

⁵⁰ Sanja Grbić, *Pošteno suđenje u građanskim postupcima u Hrvatskoj u svjetlu članka 6., stavka 1. Europske konvencije o ljudskim pravima* (Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci 2014) 19.

⁵¹ Paul Lemmens, ‘The Right to a Fair Trial and Its Multiple Manifestations: Article 6(1) ECHR’, in Eva Brems and Janneke Gerards (eds), *Shaping Rights in the ECHR: The Role of the European Court of Human Rights in Determining the Scope of Human Rights* (Cambridge University Press 2014) 295.

⁵² Judgment *Ferrazzini v. Italy* (Application no. 44759/98) ECtHR (12 July 2001) (hereafter: *Ferrazzini*), para. 24.

⁵³ Lemmens (n 51) 296; Grbić (n 42) 128.

⁵⁴ Uzelac (n 43) 105.

public law. Mostly political rights are excluded from its scope, as are those that (in accordance with the ruling in the *Ferrazzini* case) belong to the hard core of public-authority prerogatives.⁵⁵ Thus, the ECtHR denied the possibility of applying the civil limb of Article 6(1) of the Convention in tax cases, pointing out that despite the existence of pecuniary effects on the taxpayer, this does not *eo ipso* lead to its automatic application in matters of taxation.⁵⁶ The ECtHR concluded that the evolution in the understating of relations between the state and the individual within democratic societies has not led to a change in the nature of tax disputes compared to the time of the adoption of the Convention. Issues related to taxation continue to “form part of the hard core of public-authority prerogatives” of the member states of the Council of Europe, “with the public nature of the relationship between the taxpayer and the community remaining predominant”. Accordingly, tax procedures, despite the undoubted pecuniary effects on the property of the taxpayer, do not fall under the meaning of civil rights and obligations.⁵⁷

In contrast, the ECtHR’s jurisprudence does not completely exclude the possibility of applying the criminal aspect of the right to a fair trial in tax cases, declaring in the *Jussila* case that although “there is no doubt as to the importance of tax to the effective functioning of the State, the Court is not convinced that removing procedural safeguards in the imposition of punitive penalties in that sphere is necessary to maintain the efficacy of the fiscal system or indeed can be regarded as consonant with the spirit and purpose of the Convention”.⁵⁸ When examining whether the criminal limb of Article 6(1) of the Convention is applicable, the ECtHR starts from the three criteria established in the *Engel* case. It is necessary first to establish whether the incriminated act belongs to the sphere of criminal law in the internal order of the contracting state. It is then important to examine the very nature of the offence and, finally, to consider the gravity of the prescribed sanction.⁵⁹ In the years following the *Engel* decision, the ECtHR “has made it clear that the second and third criteria are alternative and not necessarily cumulative”.⁶⁰

Furthermore, the practice of the ECtHR tends to expand the reach of the criminal aspect of Article 6(1) of the Convention to issues that traditionally did not belong to the sphere of criminal law, such as “penalties imposed by a court with jurisdiction in financial matters” and “even tax penalties can come within the scope of application of Article 6(1), on the basis of the *Engel* criteria, notwithstanding ‘the importance of tax to the effective functioning of the state’”.⁶¹ Thus, in one more recent case, the ECtHR once again

⁵⁵ Lemmens (n 51) 297.

⁵⁶ *Ferrazzini* (n 52) para. 25.

⁵⁷ *Ibid* para. 29.

⁵⁸ Judgment *Jussila v. Finland* (Application no. 73053/01) ECtHR (23 November 2006) (hereafter: *Jussila*) para. 36.

⁵⁹ Judgment *Engel and others v. Netherlands* (Application nos. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72) ECtHR (8 June 1976) para. 82.

⁶⁰ Lemmens (n 51) 299. The ECtHR confirms this *expressis verbis* in the *Jussila* case: “The second and third criteria are alternative and not necessarily cumulative. It is enough that the offence in question is by its nature to be regarded as criminal or that the offence renders the person liable to a penalty which by its nature and degree of severity belongs in the general criminal sphere”, *Jussila* (n 58) para. 31.

⁶¹ Lemmens (n 51) 299–300.

emphasized the inapplicability of the civil aspect of the right to a fair trial in tax matters. At the same time, it concluded that the criminal limb of Article 6(1) of the Convention is applicable in regard to the surcharge for late payment (although according to internal law it belongs to the fiscal and not criminal regime), as it is “not intended as pecuniary compensation for damage but as a punishment to deter reoffending” with a pronounced deterrent and a punitive effect.⁶²

Such reasoning can be criticized both on the theoretical and practical level. Principally, the ECtHR’s stance on the inapplicability of the civil aspect of Article 6(1) of the Convention to tax cases should be abandoned, given that the effects of such reasoning have little impact on preserving the “hard core” of the public-authority prerogatives. Regarding the fiscal authority of the representative bodies, including the adoption of tax legislation and defining the tax system, the observation from the *Ferrazzini* decision is undoubtedly correct. Thus, the CCRC emphasizes budgetary (which necessarily includes taxing) powers as the exclusive prerogative of the bodies of representative democracy (namely the legislator and the executive) and denies citizens (as the personification of the sovereign will) the possibility of deciding issues related to budgetary matters (including issues from the sphere of taxation) via referendum.⁶³

The tax powers of the legislature (as a component of its fiscal sovereignty) derive from its authority to decide on issues of the state budget⁶⁴ and are subject exclusively to restrained control by the CCRC from the aspect of the constitutional (social) principles of taxation,⁶⁵ interpreted in relation to the entirety of the constitutional text.⁶⁶ In this sense, the CCRC rightly concludes that its role “in implementing constitutional judicial supervision of tax regulations is, however, significantly (...) different from the tasks of state and public authorities (including regular courts) (...), and other subjects dealing with taxes, politics of taxation, and the tax system in the Republic of Croatia, whether they create or directly apply positive legal norms governing that area, whether they are the direct addressees of these norms or those who study them in their work or activity”.⁶⁷ A higher degree of tax equity (higher than the constitutional minimum) depends on the will of the legislator. Citizens can indirectly influence the tax system (through the electoral processes) by translating the “public opinion on these issues into votes for or against certain public (and tax) policies”.⁶⁸

This refers to material fairness in taxation, the determination of which is largely left to the will of the legislator and is most closely related to the concept of the “hard core” of the

⁶² Judgment *Melgarejo Martinez de Abellanos v. Spain* (Application no. 11200/19) ECtHR (14 December 2021) paras. 24–25.

⁶³ Decision No. U-VIIR-1159/2015 CCRC (8 April 2015) para. 33.3.

⁶⁴ Article 91(1–2) of the Constitution.

⁶⁵ Article 51 of the Constitution.

⁶⁶ In accordance with the theory of the holistic interpretation of the Constitution accepted in Croatian constitutional jurisprudence, see Ruling No. U-I-3789/2003 and others CCRC (8 December 2010) para. 8.2.

⁶⁷ Decision and Ruling No. U-IP-3820/2009 and others CCRC (17 November 2009) para. 10.

⁶⁸ Kuzelj (n 3) 474.

public-authority prerogatives discussed by the ECtHR in the *Ferrazzini* case. At the same time, it has nothing to do with the requirements stated in Article 6(1) of the Convention. It is necessary to demarcate the discretion of representative bodies (primarily the legislator) in defining fiscal policies and adopting tax legislation from the assessment of the legality and correctness of the tax authorities' decisions determining tax liability. In relation to the protection of taxpayers' rights against the actions of tax authorities in tax proceedings and the administrative courts in disputes regarding the legality of the tax administration's decisions, the ECtHR's conclusion from the *Ferrazzini* dictum represents a short-sighted and limited denouement.

The requirements of procedural fairness in taxation refer to the procedure of the legal and proper administration of tax legislation, as well as the judicial supervision of its implementation, and they in no way encroach on the prerogatives of the legislator in the sphere of tax policy. The guarantee of a fair procedure is aimed precisely at the realization of the procedural aspect of equity in taxation. In this respect, there should be no obstacles in applying the civil aspect of Article 6(1) of the Convention. As Judge Lorenzen points out in his dissenting opinion regarding the decision in the *Ferrazzini* case, there is no "doubt that the obligation to pay taxes directly and substantially affects the pecuniary interests of citizens and that, in a democratic society, taxation (...) is based on the application of legal rules and not on the authorities' discretion". As a result, "Article 6 should apply to such disputes unless there are special circumstances justifying the conclusion that the obligation to pay taxes should not be considered 'civil'" regarding the application of the right to a fair trial as guaranteed by the Convention.⁶⁹

He further concludes that subsuming tax cases under the application of the civil limb of Article 6(1) of the Convention "does not in any way restrict the States' power to place whatever fiscal obligations they wish on individuals and companies. Nor does such a finding restrict the States' freedom to enforce any such laws as they deem necessary in order to secure the payment of taxes (...). Article 6 of the Convention is a procedural guarantee that grants primarily the right of access to a court and the right to have court proceedings determined fairly within a reasonable time".⁷⁰ In this sense, it should be said that the reasoning of the majority of judges in the *Ferrazzini* case does not protect the exclusive sphere of public-authority powers, but threatens to relativize the procedural rights of citizens (taxpayers) and, by preventing the supervisory role of the ECtHR in tax cases, facilitates the possibility of arbitrary decisions by the tax administration. Accordingly, it is "difficult to see why it is still necessary to grant the States a special prerogative under the Convention in this field and thus deny litigants in tax proceedings the elementary procedural guarantees" of a fair trial.⁷¹

⁶⁹ Dissenting Opinion of Judge Lorenzen in *Ferrazzini v. Italy* (Application no. 44759/98) ECtHR (12 July 2001) para. 7.

⁷⁰ Ibid para. 8.

⁷¹ Ibid.

Practical criticism of the mentioned approach stems from the fact that the principled inapplicability of the civil aspect of the Convention guarantee of a fair trial has atrophied in the ECtHR's practice, given that it has admitted cases originating from tax proceedings (such as requests for compensation of damages, the refund of overpaid tax, or requests for annulling tax assessments) under the "umbrella" of civil rights and obligations and has extended the reach of Article 6(1) of the Convention to disputes regarding those issues.⁷² This approach has *de facto* created different areas of application of the right to a fair trial to matters of taxation. The civil aspect of Article 6(1) of the Convention does not apply to "purely" tax cases. However, it is potentially applicable in cases arising from the tax procedure, whereas in relation to fines and penalties for the non-payment or late payment of taxes it is possible to apply the criminal limb of the Convention right to a fair procedure.⁷³ The inappropriateness of the abovementioned distinction in the approach to tax cases is particularly evident regarding the latter possibility. This approach has enabled the emergence of a "bizarre situation that a taxpayer – in circumstances where he knows that the upholding of a tax liability will inevitably lead to an assessment of penalties – may actually request that penalties be assessed early so that an appeal against those penalties can be joined with the appeal against the tax assessment: in those circumstances, Art. 6 will presumably apply to the entire proceedings".⁷⁴

For the reasons stated above, one must agree with Attard's conclusion that the decision in the *Ferrazzini* case perhaps appears to "stand on solid ground but the firm ground on which it is supposed to rest on reminds (...) of a glacier in an age of global warming. The strength of the despised *Ferrazzini* dictum is melting down. The *Ferrazzini* dictum is being eroded".⁷⁵

Finally, it should not be overlooked that the entire system for protecting human rights and fundamental freedoms under the Convention is primarily aimed at the "maintenance of constant pressure on the contracting states to accept, effectively implement and protect European legal standards as the foundations of legal culture, but also to force the contracting states to resolve their disputes in legally prescribed procedures in accordance with established standards".⁷⁶ In this sense, the institutional mechanisms for the protection of Convention rights in the legal systems of contracting states and their

⁷² Philip Baker, 'Should Article 6 ECHR (Civil) Apply to Tax Proceedings?' (2001) 29(6-7) *Intertax* 209.

⁷³ In this regard, the ECtHR notes that, although it has found the Convention right to a fair trial applicable "to tax-surcharge proceedings, that provision does not apply to a dispute over the tax itself (...). It is, however, not uncommon for procedures to combine the varying elements and it may not be possible to separate those parts of the proceedings which determine a 'criminal charge' from those parts which do not. The Court must accordingly consider the proceedings in issue to the extent to which they determined a 'criminal charge' against the applicant, although that consideration will necessarily involve the 'pure' tax assessment to a certain extent", *Jussila* (n 58) para. 45.

⁷⁴ Baker (n 72) 210.

⁷⁵ Robert Attard, 'The Classification of Tax Disputes, Human Rights Implications' in Georg Kofler, Miguel Poiarens Maduro and Pasquale Pistone (eds), *Human Rights and Taxation in Europe and the World* (IBFD 2011) 400.

⁷⁶ Jasna Omejec, 'Primjena Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u radu domaćih sudova (prvi dio)' (2007) 7(7-8) *Hrvatska pravna revija* 2.

effective and consistent application should prevent the need to decide on the violation of Convention rights before the ECtHR, leading to “the majority of cases (...) being sanctioned before national courts”.⁷⁷ There is no reason why national legal orders should not protect citizens’ procedural rights in procedures that (*ratione materiae*) do not fall within the scope of application of the Convention. In this view, the HACRC judge Sanja Otočan notes that the restrictive “approach of the ECtHR described above does not mean that the right to a fair trial is not guaranteed in court proceedings in the Republic of Croatia (those that do not fall under the scope of Article 6, paragraph 1 of the Convention)” considering the scope of the constitutional guarantee of the right to a fair trial under Article 29(1) (which includes all procedures where the rights and obligations of the individuals are decided).⁷⁸ That is, in contrast to the civil aspect of Article 6(1) of the Convention, the material field of application of Article 29(1) of the Croatian Constitution is not limited to the procedures related to the rights and obligations of a civil nature. It guarantees everyone the right to an independent and impartial court which will decide upon their rights and obligations fairly and within a reasonable amount of time. Therefore, it is correct that in the Republic of Croatia the standards of a fair trial developed under the Convention should also be applied to the tax procedures and administrative disputes related to taxation, regardless of the (in)ability of the ECtHR to ultimately decide on the violation of the taxpayer’s procedural rights. This conclusion additionally apostrophizes the position granted to the Convention within the Croatian constitutional order. Namely, the CCRC has pointed out that the inconsistency of a legal norm “with the stated provisions of international law represents a violation of the principle of the rule of law from Article 3 of the Constitution, as a fundamental value of the constitutional order of the Republic of Croatia”.⁷⁹ In the other case, it went a step further and expressly confirmed that the reviewed legal provisions were “contrary to the provisions from Article 6, paragraph 1 of the Convention (...) thereby also at the same time [contrary] to the provisions of Articles 3, 5 and 134 of the Constitution of the Republic of Croatia”.⁸⁰

The CCRC attaches *de facto* constitutional significance to the provisions of the Convention. Therefore, the inconsistency of legal provisions with those of the Convention also signifies their unconstitutionality. Former justice and president of the CCRC Jasna Omejec defines this as the quasi-constitutional position of the Convention in the Croatian legal order.⁸¹ The conclusion is that all Convention guarantees are tacitly incorporated into the text of the Constitution and pervade the entire Croatian constitutional order. The tax authorities and administrative courts are obliged to apply them as part of the internal legal order which *de facto* occupies the position of constitutional norms. Thus, in a case regarding

⁷⁷ Sanja Otočan, ‘Zaštita konvencijskih prava u upravnom sporu’ in Jakša Barbić (ed), *Upravno sudovanje u Hrvatskoj* (HAZU 2018) 113.

⁷⁸ Sanja Otočan, ‘Načelo jednakosti oružja u hrvatskom upravnom sporu’ in Ante Galić (ed), *Novosti u upravnom pravu i upravnosudskoj praksi* (Organizator 2018) 39.

⁷⁹ Decision No. U-I-241/1998 CCRC (31 March 1999).

⁸⁰ Decision No. U-I-745/1999 CCRC (8 November 2000) para. 8.

⁸¹ Jasna Omejec, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava: Strasbourški acquis* (Novi Informator 2013) 64.

taxation, the HACRC concluded that “the court of first instance failed to conduct the evidentiary proceedings in a way that would have enabled a proper and complete determination of the factual situation, which ultimately violated the plaintiff’s right to a fair trial guaranteed by Article 29, paragraph 1 of the Constitution and Article 6, paragraph 1 of the Convention”.⁸²

Therefore, administrative courts, when deciding on issues of tax matters, must be inspired by the practice of the ECtHR regarding the requirements set before public authorities (administrative and judicial) by Article 6(1) of the Convention, and incorporate them into their decisions. Such consistent application of the guarantee of a fair trial is aimed at marginalizing the negative impact of the impossibility of invoking the violation of Article 6(1) of the Convention in tax procedures and administrative disputes regarding taxation, as well as confirming the primacy of the Croatian Constitution as the primary and comprehensive guarantor of human rights and fundamental freedoms in the Republic of Croatia.

2.2. Tax cases and the right to a fair trial guaranteed by Article 47 of the EU Charter

As pointed out by Perrou, it is evident from the jurisprudence of the CJEU “that taxpayers are increasingly relying on the provisions of the Charter, especially on the protection that the fair trial guarantees provide in relation to tax proceedings”.⁸³ The right to a fair trial, inextricably linked to the right to an effective legal remedy, is proclaimed at the EU level by Article 47 of the Charter, which, among other things, guarantees the right of everyone “to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal previously established by law”.⁸⁴ The aforementioned rights were recognized as pillars of the legal order of the EU even before their official proclamation in the Charter⁸⁵ and are largely complementary to the right to a fair trial under Article 6(1), as well as the right to a legal remedy under Article 13 of the Convention. However, their scope is wider than both mentioned Convention rights.⁸⁶ This explicitly follows from the provisions regarding the scope of rights guaranteed by the Charter, according to which, to the extent that it “contains rights which correspond to rights guaranteed by the Convention (...), the meaning and scope of those rights shall be the same as those laid down by the said

⁸² Judgement No. Usž-1286/22-3 HACRC (12 October 2022) para. 20.

⁸³ K Perrou, ‘The Application of the EU Charter of Fundamental Rights to Tax Procedures: Trends in the Case Law of the Court of Justice’ (2021) 49(10) *Intertax* 853.

⁸⁴ Article 47(2) of the Charter.

⁸⁵ In the *Sabou* case, where the Charter was inapplicable *ratione temporis*, the CJEU confirmed that “the questions referred relating to the obligations of the requesting Member State with regard to the taxpayer concern the implementation of European Union law, and the Court has jurisdiction to examine the application, in this context, of fundamental rights, in particular the right to be heard”, while also reiterating “that the rights of the defence, which include the right to be heard, are among the fundamental rights that form an integral part of the European Union legal order”, Judgment *Jiří Sabou v. Finanční ředitelství pro hlavní město Prahu* (Case C-276/12) CJEU (22 October 2013) ECLI:EU:C:2013:678 (EU) paras. 27–28.

⁸⁶ Tobias Lock and Denis Martin, ‘Article 47 CFR: Right to an Effective Remedy and to a Fair Trial’ in Manuel Kellerbauer, Marcus Klamert and Jonathan Tomkin (eds), *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, (Oxford University Press 2019) 2215.

Convention. This provision shall not prevent Union law providing more extensive protection”.⁸⁷ In relation to Article 6(1) of the Convention, the guarantee of a fair trial from Article 47(2) of the Charter is not limited to disputes about rights or obligations of a “civil” nature or to those connected with a criminal charge.⁸⁸ The right to a fair trial and to an effective legal remedy belongs to “everyone whose rights and freedoms guaranteed by the law of the Union are violated”.⁸⁹ In this context, its field of application is narrower compared to the right to a fair trial from Article 29(1) of the Croatian Constitution, which is aimed at protecting rights guaranteed by both national and EU law.

In accordance with the above, it is correct to claim that the right to a fair trial guaranteed by the Charter should be applied regardless of the type of procedure or the matter to be decided in it. The only condition for its application is that the disputed right or obligation is guaranteed by EU law. This follows from the scope of application of the Charter, which extends to the institutions of the Union and the bodies of its member states, “including administrative and judicial bodies”,⁹⁰ but “only when they are implementing Union law”.⁹¹ Thus, the right to a fair trial guaranteed by the Charter can also be applied to matters related to taxation if they fall within the competences of the EU. This is particularly the case regarding cooperation of the member states’ tax administrations in the exchange of information relevant for the determination of tax liability with the aim of preventing tax evasion. Although the need for such cooperation is evident in the process of increasingly strong European integration “dictated by the goal of achieving a single market and the fundamental freedoms underlying its realization”, it should be borne in mind that “a completely free exchange of data, with the aim of collecting taxes, is not possible; namely, there are significant obstacles to such an exchange – the rights of the taxpayer, for example the right to protection of privacy, or the right to keep a business secret”.⁹²

Thus, in a recent judgment the CJEU confirmed the complementarity of the right to respect for private life,⁹³ and the right to the protection of personal data,⁹⁴ with the right to a fair trial,⁹⁵ considering that the latter is aimed precisely at the protection of substantive rights guaranteed by the EU legal order.⁹⁶ Additionally, the CJEU states that the right to an effective remedy from Article 47 of the Charter can be invoked alone, i.e. it does not need to be specified by the provisions of the secondary EU law or by the legislation of the

⁸⁷ Article 52(3) of the Charter.

⁸⁸ Opinion of AG Wathelet in *Berlioz Investment Fund SA v. Directeur de l’administration des Contributions directes* (Case C-682/15) CJEU (10 January 2017) ECLI:EU:C:2017:2 (EU) paras. 35–37.

⁸⁹ Article 47 of the Charter.

⁹⁰ Lock and Martin (n 86) 2221.

⁹¹ Article 51(1) of the Charter.

⁹² Hrvoje Arbutina, ‘Usklađivanje hrvatskog prava s pravom Europske unije u području razmjene informacija o izravnim porezima i porezima na premije osiguranja između poreznih administracija zemalja članica’ (2013) 4(1) *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske* 112.

⁹³ Article 7 of the Charter.

⁹⁴ Article 8 of the Charter.

⁹⁵ Article 47 of the Charter.

⁹⁶ Judgment, *État luxembourgeois v B and État luxembourgeois v B, C, D and F.C.* (Joined cases C-245/19 C-246/19) CJEU (6 October 2020) ECLI:EU:C:2020:795 (EU) para. 52.

member states. At the same time, “the recognition of that right, in a given case, presupposes (...) that the person invoking that right is relying on rights or freedoms guaranteed by EU law”.⁹⁷ Such understanding stems from the textual interpretation of the first part of the provision of Article 47(1) of the Charter, according to which the right to judicial protection and an effective legal remedy is enjoyed by everyone “whose rights and freedoms guaranteed by the law of the Union are violated”. Such an interpretation is in part contrary to the opinion of Advocate General Wathelet in the *Berlioz* case, who advocates the automatic application of Article 47 of the Charter, considering that “the systematic identification of a specific right or freedom as a condition of the application of the right to an effective remedy does not follow from that case-law”.⁹⁸

The guarantee of the right to a fair trial is also applied in the case of the transposition of a European directive into national legislation. The CJEU in the *Berlioz* case points out that the fact that an EU directive does not explicitly provide “for penalties to be imposed does not mean that penalties cannot be regarded as involving the implementation of that directive and, consequently, falling within the scope of EU law”.⁹⁹ Namely, “it is irrelevant that the national provision serving as the basis for a penalty such as that imposed on *Berlioz* is included in a law that was not adopted in order to transpose Directive 2011/16, since the application of that national provision is intended to ensure that of the directive”.¹⁰⁰ Therefore, the CJEU concludes that the national legislation “which provides for a penalty for failure to respond to a request from the national tax authority that is intended to enable that authority to comply with the obligations laid down by Directive 2011/16 must, therefore, be regarded as implementing that directive”.¹⁰¹ Additionally, from the decision in the aforementioned case, it follows that the right to a fair trial as a general principle of EU law is applicable in situations where a measure aimed at implementing a directive has a negative impact on an individual, and the existence of such an impact is sufficient even when the provisions of national law (by which the directive is implemented) “do not recognize any subjective right of the taxpayer”.¹⁰²

At the same time, member states are guaranteed national procedural autonomy within the framework of the EU legal order, but it “must therefore not result in the denial of an effective remedy”.¹⁰³ Hence, according to the judicial reasoning in the *Berlioz* case, it follows from the right of everyone to have their case heard by an independent and impartial court that such a court must have full jurisdiction to determine all the relevant

⁹⁷ Ibid paras. 54–55.

⁹⁸ Opinion of AG Wathelet (n 88) para. 53.

⁹⁹ Judgment *Berlioz Investment Fund SA v. Directeur de l'administration des Contributions directes* (Case C-682/15) CJEU (16 May 2017) ECLI:EU:C:2017:373 (EU) (hereafter: *Berlioz*) para. 39.

¹⁰⁰ Ibid para. 40.

¹⁰¹ Ibid para. 41.

¹⁰² Katerina Pantazatou, ‘Luxembourg: Fundamental Rights in the Era of Information Exchange – The *Berlioz* Case (C-682/15)’ in Michael Lang *et al.* (eds), *CJEU – Recent Development in Direct Taxation 2017* (Linde Verlag Ges.m.b.H. 2018) 136.

¹⁰³ Lock and Martin (n 86) 2221.

facts.¹⁰⁴ Regarding this, the CJEU points out “that a decision of an administrative authority that does not itself satisfy the conditions of independence and impartiality must be subject to subsequent control by a judicial body that must, in particular, have jurisdiction to consider all the relevant issues”.¹⁰⁵ In another case, the CJEU states that “for the judicial review guaranteed by that article to be effective, the court reviewing the legality of a decision implementing EU law must be able to verify whether the evidence on which that decision is founded has been obtained and used in breach of the rights guaranteed by EU law and, especially, by the Charter”.¹⁰⁶ It goes even further and, in relation to the possibility of using evidence in tax proceedings that originated from a parallel (incomplete) criminal proceeding, it emphasizes the need to empower the court (hearing the dispute regarding the tax authorities’ decision) to examine whether the evidence “was obtained in that criminal procedure in accordance with the rights guaranteed by EU law or can at least satisfy itself, on the basis of a review already carried out by a criminal court in an *inter partes* procedure, that that evidence was obtained in accordance with EU law”.¹⁰⁷ If there is no possibility of such judicial control, “the right to a judicial remedy is not effective, or if another right guaranteed by EU law is infringed, the evidence obtained in the context of the criminal procedure and used in the administrative tax procedure must be disregarded and the contested decision which is founded on that evidence must be annulled if, as a result, the decision has no basis”.¹⁰⁸

In the context of a request by the tax administration of one member state (the requesting authority) for the delivery of information relevant to taxation, the CJEU points out that the requested authority is not limited to the examination of the procedural regularity of the request, but must be able to determine the foreseeable relevance of the requested data, i.e. “that the information sought is not devoid of any foreseeable relevance having regard to the identity of the taxpayer concerned and that of any third party asked to provide the information, and to the requirements of the tax investigation concerned”.¹⁰⁹ In the context of an action brought by the person who has the requested information, against the penalty imposed on her due to non-compliance with the order of the (requested) tax authority to disclose the data in question, “the national court not only has jurisdiction to vary the penalty imposed but also has jurisdiction to review the legality of that information order”.¹¹⁰ However, regarding the legality of the requested authority’s decision to issue the information order, in relation to its foreseeable relevance, judicial supervision is limited to verifying the obvious absence of such relevance.¹¹¹ Therefore, the reviewing

¹⁰⁴ Pantazatou (n 102) 138.

¹⁰⁵ *Berlioz* (n 99) para. 55.

¹⁰⁶ Judgment *WebMindLicenses Kft. v. Nemzeti Adó- és Vámhivatal Kiemelt Adó- és Vám Főigazgatóság* (Case C-419/14) CJEU (17 December 2015) ECLI:EU:C:2015:832 (EU) para. 87.

¹⁰⁷ *Ibid* para. 88.

¹⁰⁸ *Ibid* para. 89.

¹⁰⁹ *Berlioz* (n 99) para. 89.

¹¹⁰ *Ibid*.

¹¹¹ *Ibid*.

court of the requested member state must be given access to the request for providing information issued by the requesting member state.¹¹²

It is clear from the above that a national judge, in cases that fall under the field of application of EU law, must act with increased awareness of the demands placed before him by various legal sources regarding the guarantee of a fair trial in tax matters. Namely, despite the inapplicability of Article 6(1) of the Convention to tax cases, according to Article 52(3) of the Charter, a national judge must interpret the rights contained in the Charter, which correspond to the rights guaranteed by the Convention, in accordance with the meaning and scope given to them by the Convention. This opens the possibility of providing a wider level of protection than that within the Convention framework, since the application of Article 47 of the Charter (contrary to the exclusion of tax matters from the scope of application of Article 6(1) of the Convention) is not limited *ratione materiae* (instead, the application of the Charter depends on the spectrum of legislative competences of the EU). Consequently, national (administrative) courts are obliged to interpret national procedural rules in accordance with the Convention and incorporate the requirements emanating from Article 6(1) into the national standards of a fair trial (even in cases where the practice of the ECtHR excludes the possibility of its application to certain cases, i.e. those concerning taxation). Therefore, the conclusion that “the administrative law of the Republic of Croatia must simultaneously include the law developed by the court in Strasbourg, qualified as Convention law, and the Community law developed by the court in Luxembourg”,¹¹³ is undoubtedly valid.

Regarding such a dual track of fair trial protection, Pistone warns that, until the EU’s potential accession to the Convention, there is a possibility of conflict between the two European systems for the protection of citizens’ procedural rights in a situation where the CJEU takes a position on questions that have not yet been raised or decided in the practice of the ECtHR, and the latter court then decides differently on the same issue.¹¹⁴ It should be noted that Article 29(1) of the Croatian Constitution guarantees the broadest level of protection, and through its consistent implementation, the standards of a fair trial under the Convention and the Charter are also protected. Given that the sphere of application of the constitutional right to a fair trial is not limited *ratione materiae*, as it also includes cases that do not fall under the Convention’s field of application, as well as those that go beyond the sphere of EU legislation, it should be concluded that in case of doubt, a national (administrative) court is obliged to provide a level of protection for parties in an administrative (tax) dispute in accordance with constitutional standards, incorporating and expanding the standards of protection guaranteed by both European documents and developed in the practice of the two European courts. Such behaviour is in accordance with the principle of the rule of law and the right to legal protection, which should be considered “as the legal principles of tax law that establish a global minimum standard

¹¹² Ibid para. 101.

¹¹³ Bosiljka Britvić Vetma, Frane Staničić and Božidar Horvat, ‘Transformacija upravnog sudovanja zbog primjene nadnacionalnog prava’ (2021) 12(1) *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske* 52.

¹¹⁴ Pasquale Pistone ‘General Report’ in Pasquale Pistone (ed), *Tax Procedures* (IBFD 2020) 19.

for tax procedures”.¹¹⁵ Namely, their (explicit or implicit) existence in national legal orders and international instruments permeates the legal interpretation of national courts, which show an increasing tendency to seek solutions “beyond the positive boundaries of legal principles and compare them with internationally accepted standards and interpretations”.¹¹⁶

It is necessary to point out another important component of the right to a fair procedure in tax matters, which has so far remained unnoticed both in academic literature and in administrative and constitutional court practice. Namely, the right to fair treatment in tax matters is not an end in itself. It is aimed at achieving the principle of (horizontal and vertical) equity in taxation as a requirement that persons of comparable economic strength bear the same tax burden, while persons of unequal economic capabilities should bear a different tax burden. In its practice, the CCRC has summarized the essence of the constitutional principle of equality and equity in taxation by determining that at its centre stands “the requirement for the proportionality of tax burdens in accordance with the economic capabilities of each individual (Article 51, paragraph 1 of the Constitution), as a special expression of the general principle of proportionality (Article 16 of the Constitution)”.¹¹⁷ Therefore, the fair determination of the existence and amount of tax liability is inseparable from the constitutional principle of horizontal and vertical equity in taxation, as two aspects of the tax principles under Article 51 of the Croatian Constitution.

2.3. The Right to a correct and legal assessment of tax liability as a component of the constitutional principle of equity in taxation

The presented constitutional, international, and supranational provisions on the guarantees of a fair trial require that the minimum standards of citizens’ procedural rights be effectively met before administrative bodies and courts. In that sense, the right to a fair trial is a universal principle and serves as a means for the realization of the substantive rights of taxpayers, reflected in the demand for a fair procedure of tax assessment and collection. This apostrophizes the request “that their rights are not sacrificed for the interests of the state treasury and the effective implementation of tax supervision”.¹¹⁸ In this sense, the procedural principles of tax law aim to “prevent arbitrariness and preserve the consistency of the exercise of taxing powers with the requirements of the rule of law”.¹¹⁹ They are necessarily connected to the realization of substantive (material) principles of a certain tax system. Pistone points out that the substantive principles of taxation differ in accordance with the fundamental goals defined by the positive law of an individual state, while procedural principles are almost universal in nature, and the

¹¹⁵ Ibid 14.

¹¹⁶ Ibid.

¹¹⁷ Decision and Ruling No. U-IP-3820/2009 and others, CCRC (17 November 2009) para. 13.5.

¹¹⁸ Ofak (n 7) 153.

¹¹⁹ Pistone (n 114) 12.

tendency towards their uniform interpretation stems from the fact that (at least in the context of the EU) they are regulated on the three legal levels described above: national (the Constitution), international (the Convention), and supranational (EU law).¹²⁰

Such a conclusion is only partially correct considering that, despite the frequent one-sided focus of legal science on the requirements for the material fairness of the tax system contained in the (constitutional) principles of tax law, certain substantive principles of taxation implicitly contain the requirement for a fair (legal and correct) determination of tax liability, and they should also be considered universal principles. Namely, the substantive (material) principles of the tax system, mostly contained in the norms of national constitutions, are indeed primarily addressed to the legislator as the creator of tax policies. Nevertheless, such an understanding is reductionist and leads to the wrong conclusion about the exclusively political character of tax principles. It is incorrect on a substantive level as well, considering the possibility of the restrained control of the constitutionality of tax legislation by constitutional courts. On the other hand, the uncritical translation of such a conclusion to the procedural aspect of the tax principles is entirely missed, considering that their inherent political nature refers only to the process of drafting tax legislation. Discretionary actions during its administration are impermissible. In this sense, it is necessary to apostrophize Beck's warning that "whoever abolishes the border between politics and non-politics undermines their own argument. If everything is political in some way, then also in some way nothing is political anymore".¹²¹

This does not mean that the procedural rights of taxpayers are not subject to limitations and the balancing of different (primarily fiscal) interests. It is generally accepted that fundamental rights are subject to limitations for the purpose of achieving other legitimate goals. The Croatian Constitution allows the legal limitations of human rights in accordance with the principle of proportionality,¹²² while the EU Charter also allows the limitation of rights and freedoms contained therein. However, such limitations must be necessary, provided for by law, proportionate, and must not violate the essence of limited rights and freedoms.¹²³ Therefore, restrictions aimed at increasing the efficiency of tax procedures must not deprive citizens (taxpayers) of the core of their procedural rights. The protection from excessive legal encroachment on the right to a fair procedure from the perspective of the national Constitution should be provided by the CCRC, and the CJEU's case law must offer an answer to the acceptability of restrictions from the perspective of the Charter. On the other hand, the guardian of taxpayers' rights against the overly extensive interpretation of the legal powers of tax authorities and the inappropriateness of their actions in specific cases is necessarily an administrative judge, who through supervision

¹²⁰ Ibid 12–13.

¹²¹ Ulrich Beck, *Pronalaženje političkoga: Prilog teoriji refleksivne modernizacije* (Naklada Jesenski i Turk 2001) 203.

¹²² Article 16 of the Constitution.

¹²³ Article 52(1) of the Charter.

of the respect for taxpayer's procedural rights in tax procedure simultaneously implements the material principles of the tax system.

The role of an administrative judge is even more important considering the nature of the administrative (and tax) procedures in the Republic of Croatia, which hardly meets the legal standards for the protection of the procedural rights of the parties (taxpayers). Namely, on the occasion of the reform of the general administrative procedure, "it was emphasized that a thoroughly reformed two-stage administrative dispute should and can take on the task of ensuring the rights of citizens, while administrative decision-making should be made more efficient and quicker, while abandoning the excessive formalization that makes the administrative procedure similar to a judicial one in which formalization and a detailed legal regulation are necessary. The administration should be relieved of the task of imitating the court through overcomplicated administrative procedures".¹²⁴ In this sense, Britvić Vetma points out that the fulfilment of the Convention requirement for the independence of administrative bodies (that decide on the rights or obligations of a civil nature) is questionable regarding the hierarchical structure of public administration and the binding character of the instructions of higher administrative bodies on lower ones. She concludes that, to ensure full compliance with the standards under Article 6(1) of the Convention, it is necessary to ensure a "subsequent review of the [administrative] decision by the body that complies with these requirements, specifically by a court of full jurisdiction".¹²⁵ Despite the somewhat different legal regulation,¹²⁶ it is difficult to expect a higher level of commitment to the protection of the rights of parties in the tax procedure compared to the general administrative procedure. Some authors point out that tax practitioners "attach almost no meaning to the issue of tax fairness", and "they consider any tax that achieves the desired and predicted economic effect to be fair".¹²⁷ The very requirement of the principle of efficiency in collecting tax revenues and conducting tax supervision "affects the procedural position of the parties, to their detriment".¹²⁸ Such a stance of tax authorities not only negatively affects the rights of taxpayers, but "[in]sufficient expertise, conscientiousness and objectivity of the tax administration as well as its attitude towards taxpayers (arrogance, bullying, intractability, etc.) have an effect on resistance to paying taxes",¹²⁹ which adversely affect the achievement of the tax

¹²⁴ Ivan Koprić, Polonca Kovač and Bosiljka Britvić Vetma, 'Zaštita prava građana u odnosu s javnom upravom: povijesni razvoj, sadašnje stanje i perspektive razvoja u Hrvatskoj i Sloveniji' in Ivan Koprić, Anamarija Musa and Teo Giljević (eds), *Građani, javna uprava i lokalna samouprava: povjerenje, suradnja, potpora* (Institut za javnu upravu 2017) 317.

¹²⁵ Bosiljka Britvić Vetma, 'Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava (članak 6) i Zakon o upravnim sporovima iz 2010.' (2012) 49(2) *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 408.

¹²⁶ The general administrative procedure in the Republic of Croatia is regulated by the General Administrative Procedure Act, while the tax procedure (as a special form of administrative procedure) is regulated by the General Tax Act as *lex specialis*. Nonetheless, the General Administrative Procedure Act (as *lex generalis*) is still the subsidiary legal source applicable to all questions not regulated by the General Tax Act. See note 29 (*supra*).

¹²⁷ Emina Jerković, 'Odnos poreznih obveznika i Porezne uprave kroz primjenu poreznih načela prilikom oporezivanja dohotka' in Danijela Romić, Željka Vajda Halak and Ivan Belaj (eds), *V. međunarodna konferencija Razvoj javne uprave* (Veleučilište Lavoslav Ružička 2015) 178.

¹²⁸ Žunić Kovačević and Bassegli Gozze (n 7) 877.

¹²⁹ Jerković (n 127) 182.

system's fiscal goals. Therefore, the administrative dispute becomes the primary instrument for protecting taxpayers' rights against the actions of tax authorities, but also for building trust in the legal and tax system.

Although in most cases the violation of taxpayers' procedural rights will prove to be a sufficient basis for providing legal protection in an administrative dispute, connecting the procedural guarantees with the substantive (material) principles of taxation would strengthen legal argumentation and contribute to the construction of uniform practice centred on human rights and freedoms as the basis of contemporary liberal democratic orders. Human rights can be artificially divided into groups or generations at the theoretical level only.¹³⁰ In this (strictly theoretical) context, the procedural rights of taxpayers would belong to the theoretical construct of civil rights and freedoms, and the substantive (material) principles of taxation would be placed in the sphere of socioeconomic human rights. Their inseparable connection is highlighted precisely by deriving fair trial requirements from the substantive tax principles, whereby the procedural principles in relation to the material ones stand as a means to an end. As indicated above, it should be emphasized that the material principles of taxation, contained in Article 51 of the Croatian Constitution, implicitly contain the requirement for a fair determination of tax liability at the centre of which stands the principle of proportionality. Again, the constitutional provision stipulates that everyone "shall participate in the defrayment of public expenses, in accordance with their economic capability",¹³¹ which reflects the demand for vertical justice in taxation. Furthermore, the framers of the Constitution determined that the "tax system shall be based upon the principles of equality and equity".¹³² Arbutina points out that the principle of equality should be understood as a requirement for horizontal equity in taxation, according to which people with equal economic opportunities should bear the same tax burden. He interprets vertical and horizontal fairness in taxation as a "constitutional emphasis on the importance of the social dimension of taxation".¹³³ Within this framework, it is necessary to recall the position of the CCRC that "the constitutional nature of social rights (...) refers to two basic requirements of the welfare state: - the state and public authorities are obliged to follow a policy of fair and equal redistribution of national resources in order to equalize extreme inequalities; - the legislative and executive authorities are legally

¹³⁰ See e.g. Valentino Kuzelj and Antonija Petričušić, 'Neprihvatljivost artificijelnog izdvajanja socijalnih jamstava iz općeg koncepta ljudskih prava' (2022) 59(4) *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 747–769.

¹³¹ Article 51(1) of the Constitution.

¹³² Article 51(2) of the Constitution.

¹³³ Arbutina (n 3) 1287. Therefore, the notions of horizontal and vertical equity in taxation should not be understood as separate principles. They are complementary in the sense that "[h]orizontal equity is just a logical implication of any traditional answer to the question of vertical equity. If tax justice is fully captured by a criterion that directs government to tax each level of income at a certain rate, it simply follows that people with the same pretax incomes should be taxed at the same rate", Liam Murphy and Thomas Nagel, *The Myth of Ownership: Taxes and Justice* (Oxford University Press 2002) 37.

obliged to achieve harmony between the limited resources of the state budget and the social goals set in the Constitution".¹³⁴

Although these principles are primarily aimed at the legislator when adopting tax legislation and defining the tax system, it is difficult to speak of horizontal and vertical equity in taxation if arbitrary actions of the tax administration and violation of taxpayers' rights in the tax procedure cause the wrong determination of tax liability. In this regard, it is worth recalling a decision of the German Federal Constitutional Court regarding taxation, where it "held that the equality principle precluded assessment and collection of the speculation profits' tax from trading in securities, because most taxpayers easily evaded that tax. Thus, the structural deficiency inherent in the execution of the tax law was unfair to honest taxpayers".¹³⁵ As summarized by Ordower, although "the statute imposed a reporting obligation on taxpayers, the Constitutional Court observed that the tax acted as a penalty for honest taxpayers who reported their activities but generally failed to reach taxpayers who did not report voluntarily. In substance but not in form, the statute imposed a greater tax burden on honest taxpayers than it did on dishonest taxpayers, and as such, violated the equality principle".¹³⁶

As confirmed by the German example, the mentioned aspects of tax equity require a proper determination of the tax obligation based on a legally and correctly established factual situation with respect for all procedural rights of the taxpayer. Otherwise, an illegal and/or improper determination of tax liability violates the fundamental principles of the tax system, namely that persons with equal economic strength bear the same tax burden, and persons with greater economic strength a relatively greater tax burden. In this sense, it is undoubtedly necessary to agree with Žunić Kovačević when she points out that "in a state governed by the rule of law (...) the primary place should be given to an ethical principle, so the tax law principle of equality should come before the economic effects of taxes".¹³⁷ This is correct from both the legislator's point of view when translating tax policies into legislation, as well as from the standpoint of the tax authorities, which must not sacrifice the rights of taxpayers for the sake of efficiency in tax collection.

Therefore, the Croatian administrative courts should not limit themselves to the "technical" examination of the legality and regularity of tax procedures, but approach tax cases with an awareness of the goal of those procedures, which is primarily contained in the material (substantive) principles of taxation. In doing so, they should be inspired by the decisions of higher courts, especially by the constitutional jurisprudence and the case law of the two European courts (the ECtHR and CJEU). At the same time, they should not disregard the possibility to challenge the judicial practices of higher courts with their decisions (as well as legislation aimed at limiting taxpayers' rights for the purpose of

¹³⁴ Decision and Ruling No. U-IP-3820/2009 and others CCRC (17 November 2009) para. 13.1.

¹³⁵ Henry Ordower, 'Horizontal and Vertical Equity in Taxation as Constitutional Principles: Germany and the United States Contrasted' (2006) 7(5) *Florida Tax Review* 323.

¹³⁶ Ibid 324–325.

¹³⁷ Žunić Kovačević (n 3) 763.

achieving other legitimate, primarily fiscal, interests) and thereby participate in a permanent judicial dialogue on the meaning of human rights and the taxpayers' position against the state monopoly of fiscal coercion. Challenging the arguments of higher courts should by no means be equated with a challenge to their authority. On the contrary, it should be understood as an incentive to build stronger judicial reasoning, centred on human rights and fundamental freedoms. We should remind ourselves that the courts in their actions embody a dual authority: one emanating from the function they perform in the legal order and the other embodied in the arguments they use in their decisions.¹³⁸ One of the reasons for the institutional crisis and the decline in the authority of the courts can be found precisely in the insufficient quality of legal argumentation, which is necessarily linked with the "production" of bad judicial rulings (not necessarily in terms of the outcome, but in terms of its reasoning and legal foundation).¹³⁹

Therefore, through the innovative reading of human rights and the meaningful understanding of their protective social role, administrative courts must overcome the institutional argument of authority they possess by their very position in the legal order and acquire the authority of legal argument, thereby partially separating the force of their reasoning from coercion which is inevitably associated with the concept of judging. With this said, one should only partially agree with Harašić, who points out that "by this second aspect of authority we actually mean referring to the decisions of other courts, since that other court is the authority".¹⁴⁰ Such a point is correct, but insufficient for understanding the authority of legal argumentation, given that (in the absence of the doctrine of precedent in the continental-European legal circle) the adoption of a decision contrary to the practice of the courts of higher instances (including the Strasbourg and Luxembourg courts) can initiate a dialogue on the very nature and the content of a specific human right and thus contribute to the continuous development in understanding the role human rights play in the liberal democratic order.

It is in this sense that we need to understand the statement "that quality, if we apply it to the judiciary, can only be measured as a 'process' that concerns the preparation of judicial decisions: a high-quality judiciary should be able to produce 'processes' that are themselves of high-quality".¹⁴¹ At the same time, such a process should by no means be equated (exclusively) with the technical requirements of conducting actions in the administrative dispute and the almost mechanical equipping of the verdict with the prescribed elements. On the contrary, such a process of permanent refinement of the quality of administrative judgments should be understood as the exercise of the administrative courts' powers in accordance with the goal set by the framers of the Constitution through the material (substantive) principles of taxation. This view is in accordance with tendencies in the development of judicial supervision over the actions of

¹³⁸ Žaklina Harašić, 'Autoritet i sud' (2015) 52(2) *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 409.

¹³⁹ Ibid 412.

¹⁴⁰ Ibid 409.

¹⁴¹ Bosiljka Britvić Vetma, 'Kvaliteta odluka upravnih sudova' (2014) 51(2) *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 395.

administrative bodies, and “since the initial idea and aspiration for the effective judicial control of the legality of administrative acts, in modern times there is more and more talk about the human right to administrative adjudication, and thus, in the context of taxation, on human rights in the field of taxation”.¹⁴²

3. CONCLUSION

The framers of the Croatian Constitution did not place unreserved trust in the legality and correctness of the actions of the public (tax) administration and the acts it passes. Therefore, Article 19(2) of the Croatian Constitution guarantees judicial review of such acts. The effective implementation of this guarantee is inextricably linked with the right to a fair trial, which is regulated by the highest national (Article 29 of the Constitution), international (Article 6 of the Convention) and supranational (Article 47 of the Charter) standards. These considerations provide the basis for several conclusions which follow from the research objectives set in the introduction.

Firstly, the guarantee of a fair trial under Article 29(1) of the Constitution provides the broadest level of protection considering that, unlike Article 6(1) of the Convention, it is not limited *ratione materiae* and is, unlike Article 47 of the Charter, applicable regardless of whether domestic courts apply EU law or exclusively national regulations. Therefore, it is justified to claim that the constitutional right to a fair trial represents a basic procedural right of taxpayers and is a prerequisite for the implementation of substantive principles of taxation in tax proceedings and administrative disputes. It incorporates the requirements of a fair trial from Article 6(1) of the Convention and Article 47 of the Charter. Therefore, administrative courts should interpret it with regard to the standards developed in the practice of the ECtHR and the CJEU – in accordance with the jurisprudence of the CCRC.

Secondly, the observations made are not only theoretical in nature (which is especially evident in tax cases), and the guarantee of a fair trial requires the active engagement of administrative courts in protecting the subjective right of the taxpayer to the legal and correct determination of tax liability. This duty is further accentuated by the requirements arising from the material (substantive) principles of taxation. Namely, the procedural rights of the taxpayers serve here as a means for realizing the principles of vertical and horizontal equity in taxation contained in Article 51 of the Constitution. The Croatian administrative courts should strengthen their own argumentation through the connection of procedural and substantive guarantees and strive to build consistent and extensive jurisprudence regarding the protection of taxpayers' rights.

Finally, through the complementary application of the standards set in the Convention and the Charter, as well as through the operationalization of the constitutional guarantee of a fair trial in administrative tax disputes, Croatian administrative courts should

¹⁴² Žunić Kovačević (n 7) 284.

continuously contribute to the construction of an integral concept of equity in taxation. In this way, they would accept an active role in the democratic order and set limits to the actions of public authorities in matters of taxation (which are still inextricably linked to the coercive nature of state authority).

By focusing on the protection of the subjective rights of taxpayers, administrative courts also protect objective legality, strengthen trust in the tax system and the entire legal order, and focus on human rights and freedoms as the *raison d'être* of a modern liberal and democratic constitutional state.

ULOGA UPRAVNOG SUDOVANJA U OSTVARENJU USTAVNOG NAČELA POREZNE PRAVEDNOSTI – HRVATSKA PERSPEKTIVA

Pravo na pravični postupak u Republici Hrvatskoj zajamčeno je normama ustavnog, međunarodnog i nadnacionalnog ranga. Pritom jamstvo pravičnog postupka iz ustavnog članka 29. pruža najširu razinu zaštite, s obzirom na to da ne poznaje ograničenja ratione materiae poput onih iz članka 6. stavka 1. Europske Konvencije te se, za razliku od članka 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, jednako primjenjuje na postupke u kojima dolazi do primjene europskog prava, kao i u onima u kojima domaća tijela primjenjuju isključivo nacionalne propise. Njegovom ujednačenom i ekstenzivnom primjenom u poreznim predmetima hrvatski upravni sudovi trebaju istovremeno obuhvatiti i standarde pravičnog postupka razvijene u praksi Europskog suda za ljudska prava te praksi Suda Europske unije – vodeći se ustavnosudskom jurisprudencijom. Stoga bi, kroz povezivanje zahtjeva za materijalnom pravednošću u oporezivanju iz ustavnog članka 51. s procesnim pravima stranaka, trebali osnažiti vlastitu argumentaciju i stremiti sveobuhvatnoj zaštiti prava poreznih obveznika te kontinuirano pridonositi izgradnji integralnog koncepta porezne pravednosti.

Ključne riječi: pravo na pravični postupak, porezna pravednost, načela oporezivanja, upravni spor, Republika Hrvatska

Valentino Kuzelj, univ. mag. iur., Specijalna bolnica za medicinsku rehabilitaciju Krapinske Toplice, Gajeva 2, 49217 Krapinske Toplice, Hrvatska.

SUDSKI SLUŽBENICI POD POVEĆALOM: ANALIZA SPECIFIČNOSTI PREMA OSTALIM DRŽAVNIM SLUŽBENICIMA

Izvorni znanstveni rad

UDK: 35.085:347.962(497.5)

3.085:347.962(497.5)

347.962.1(497.5)

Primljeno: 12. prosinca 2024.

Romea Manojlović Toman*

Karlo Kožina**

Tena Matejaš Kereša***

Rad se bavi sudskim službenicima kao posebnom skupinom državnih službenika koji su zaposleni u tijelima sudbene vlasti. Iako sudski službenici ulaze u kategoriju državnih službenika te sa na njih primjenjuje Zakon o državnim službenicima i njegovi podzakonski propisi, ipak kod njih postoje specifičnosti koje ne postoje kod ostalih državnih službenika. U radu se stoga vrši pravna analiza prijma, napredovanja i plaćanja sudskih službenika te se prikazuju specifičnosti u odnosu na druge državne službenike. Daje se uvid u specifičnosti poslova koje obavljaju, kao i u upravljanje ljudskim potencijalima u tijelima sudbene vlasti. Prikazuju se empirijski podaci anketnog istraživanja o faktorima koji utječu na privlačenje i zadržavanje sudskih službenika. Na osnovi studije slučaja provedene na Općinskom kaznenom sudu u Zagrebu daje se analiza postojećeg i stavova prema novom sustavu upravljanja radnim izvršenjem sudskih službenika te se iznose ukupni zaključci o specifičnostima sudskih službenika prema ostalim državnim službenicima.

Ključne riječi: sudski službenici, državni službenici, upravljanje ljudskim potencijalima, privlačenje i zadržavanje, upravljanje radnim izvršenjem

1. UVOD

U pravosudnim tijelima Republike Hrvatske, osim sudaca, državnih odvjetnika i njihovih zamjenika kao pravosudnih dužnosnika, zaposlen je i velik broj državnih službenika i namještenika. Zakon o sudovima¹ razlikuje službenike (npr. sudske zapisničare) i

* Dr. sc. Romea Manojlović Toman, izvanredna profesorica na Katedri za upravnu znanost, Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet

** Karlo Kožina, univ. mag. iur et spec. iur., asistent na Katedri za upravno pravo, Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet

*** Tena Matejaš Kereša, bacc. admin. publ., završila prijediplomski stručni studij na Sveučilištu u Zagrebu, Pravnom fakultetu s temom "Upravljanje radnim izvršenjem službenika u tijelima sudbene vlasti Republike Hrvatske - studija slučaj Općinskog kaznenog suda u Zagrebu"

¹ Zakon o sudovima, NN 28/13, 33/15, 82/15, 82/16, 67/18, 126/19, 130/20, 21/22, 60/22, 16/23, 155/23, 36/24, čl. 108.–112.

namještenike (npr. vozače), koji obavljaju stručne, uredske i tehničke poslove,² sudske savjetnike (sudski savjetnici, viši sudski savjetnici i viši sudski savjetnici – specijalisti) kao osobe sa završenim studijem prava koje sudjeluju u rješavanju sudskih predmeta i koje su ovlaštene samostalno provoditi određene sudske postupke, sudačke vježbenike te sudske suradnike (npr. socijalni pedagog) kao osobe sa završenim visokim obrazovanjem koje pomažu sucima kada su potrebna njihova stručna znanja. I Zakon o državnom odvjetništvu³ sadrži sličnu podjelu te govori o službenicima i namještenicima, državnoodvjetničkim savjetnicima, stručnim suradnicima te državnoodvjetničkim vježbenicima.

Na pravosudne se dužnosnike primjenjuje Zakon o plaći i drugim materijalnim pravima pravosudnih dužnosnika,⁴ dok se na službenike i namještenike zaposlene u tijelima sudbene vlasti primjenjuje Zakon o državnim službenicima (dalje: ZDrS)⁵ i Zakon o plaćama u državnoj službi i javnim službama (dalje: ZPDSIJS).⁶ Osim navedenoga, Zakon o sudovima i Sudski poslovnik⁷ u manjoj mjeri propisuju dodatne obveze službenicima u tijelima sudbene vlasti (dalje: sudski službenici).⁸ Pbrojani zakoni koji se odnose na sudske službenike bit će predmetom pravne analize u ovome radu.

Iako službenici zaposleni u pravosudnim tijelima ulaze u kategoriju državnih službenika i namještenika, odnosno u kategoriju u kojoj se nalaze i službenici zaposleni u tijelima državne uprave, kaznenim tijelima, stručnim službama Vlade, Državnog sudbenog vijeća i svih pravobranitelja, Državnom uredu za reviziju i drugim tijelima koja obavljaju državnu službu (čl. 2. ZDrS-a), aktivnosti kao što je štrajk službenika zaposlenih u tijelima sudbene vlasti i državnom odvjetništvu⁹ pokazale su da ipak postoje neke specifičnosti službenika zaposlenih u tim tijelima. Ovaj se rad stoga bavim tom skupinom službenika,

² Pri čemu namještenici obavljaju samo pomoćno-tehničke poslove, odnosno poslove koji su potrebni za kvalitetno obavljanje poslova iz djelokruga tijela (čl. 4. Zakona o državnim službenicima, NN 155/23, 85/24), a to su, primjerice, poslovi vozača, domara ili spremača.

³ NN 67/18, 21/22, čl. 122.–128.

⁴ Zakon o plaći i drugim materijalnim pravima pravosudnih dužnosnika, NN 10/99, 25/00, 01/01, 30/01, 59/01, 114/01, 116/01, 64/02, 153/02, 154/02, 17/04, 08/06, 142/06, 34/07, 134/07, 146/08, 155/08, 39/09, 155/09, 14/11, 154/11, 12/12, 143/12, 100/14, 147/14, 120/16, 16/19, 71/23, 35/24.

⁵ Zakon o državnim službenicima, NN 155/23, 85/24.

⁶ Zakon o plaćama u državnoj službi i javnim službama, NN 155/23.

⁷ Sudski poslovnik, NN 37/14, 49/14, 8/15, 35/15, 123/15, 45/16, 29/17, 33/17, 34/17, 57/17, 101/18, 119/18, 81/19, 128/19, 39/20, 47/20, 138/20, 147/20, 70/21, 99/21, 145/21, 23/22, 12/23, 122/23, 55/24.

⁸ Zakon o sudovima dodatno propisuje da su službenici koji nemaju pravosudni ispit dužni položiti poseban stručni ispit, najkasnije u roku od šest mjeseci od polaganja državnog ispita, a u slučaju njegova nepolaganja prestaje im služba po sili zakona (čl. 108. Zakona o sudovima). Istu obvezu imaju i službenici u državnoodvjetničkim tijelima, a oni, kao i namještenici zaposleni u državnoodvjetničkim tijelima, moraju proći sigurnosnu provjeru te im služba prestaje u slučaju da se utvrdi da postoje sigurnosne zapreke (čl. 122. Zakona o državnom odvjetništvu).

⁹ <https://www.iusinfo.hr/aktualno/dnevne-novosti/sindikato-drzavnih-sluzbenika-odlucio-stupiti-u-strajk-55224> (pristup: 9. rujna 2024.).

odnosno, još specifičnije, službenicima zaposlenima u tijelima sudbene vlasti, dakle sudskim službenicima.¹⁰

Cilj je rada analizirati i prikazati neke specifičnosti sudskih službenika u odnosu prema drugim državnim službenicima. Kako bi se cilj ostvario, vrši se trodijelna analiza. U prvom se dijelu analize ispituje pravno uređenje prijma, napredovanja, plaćanja i planiranja ljudskih potencijala, kao i poslovi koje sudski službenici obavljaju kako bi se uočile pravne razlike između sudskih službenika i drugih državnih službenika. U drugom se dijelu analiziraju faktori koji utječu na privlačenje i zadržavanje sudskih službenika kako bi se ispitalo postoji li razlika u motivaciji sudskih službenika i ostalih državnih službenika. U trećem se dijelu prikazuju specifična očekivanja sudskih službenika od novog sustava upravljanja radnim izvršenjem službenika.

Metodološki se rad temelji na pravnoj analizi pravnih propisa koji reguliraju službeničke odnose i ustrojstvo sudova (hermeneutičkim i argumentacijskim metodama) te analizi prikupljenih javno dostupnih statističkih podataka. Zatim, rad se temelji na provedenom empirijskom istraživanju. Autori su u dva navrata (10. svibnja i 4. studenoga 2024.) podnijeli zahtjev za pristup informacijama Ministarstvu pravosuđa, uprave i digitalne transformacije kojim su zatražili podatke o broju sudskih službenika po pojedinim radnim mjestima i broju riješenih predmeta na pojedinim sudovima po pojedinoj kategoriji rješavatelja u razdoblju 2021.–2023. te su dobivene podatke analizirali i statistički obradili u programu MS Excel. Također, rad se temelji i na rezultatima anketnog istraživanja provedenog među državnim i lokalnim službenicima u prosincu 2023. te studiji slučaja provedenoj među službenicima Općinskog kaznenog suda u Zagrebu u lipnju 2024.

2. PRAVNA I STATISTIČKA ANALIZA PRIJMA, NAPREDOVANJA, PLAĆANJA I POSLOVA SUDSKIH SLUŽBENIKA TE PLANIRANJE LJUDSKIH POTENCIJALA U TIJELIMA SUDBENE VLASTI

Sudski službenici i pitanje njihova razlikovanja od ostalih državnih službenika postali su prilično vidljivi i aktualni tijekom štrajka sudskih službenika 2023. Tako je, primjerice, predsjednik Vrhovnog suda Republike Hrvatske istaknuo da sudski službenici uopće nisu državni službenici te da bi oni, s obzirom na to, trebali biti regulirani posebnim zakonom, a ne ZDrS-om.¹¹

Što se tiče ukupnog broja zaposlenih u tijelima sudbene vlasti, on je na kraju 2023. iznosio 7963, od čega su 1642 suci, a 6321 službenici i namještenici. Od ukupnog broja službenika

¹⁰ Rad će se baviti ponajprije kategorijom službenika, koja je znatno veća od skupine namještenika (v. niže 2. poglavlje) te koja je bila predmetom provedenih empirijskih istraživanja predstavljenih u radu.

¹¹ V. Dopis predsjednika Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj: Su V-41/2023-18 od 23. lipnja 2023., dostupno na: <https://www.vsrh.hr/dopis-predsjednika-vrhovnog-suda-republike-hrvatske-predsjedniku-vlade-republike-hrvatske-u-svezi-strajka-sluzbenika-i-namjestenika-u-pravosudnim-tijelima.aspx> (pristup: 2. studenoga 2024.).

i namještenika 5622 bila su zaposlena sudska službenika, a 699 namještenika.¹² U Tablici 1 prikazan je ukupan broj i struktura zaposlenih sudskih službenika u 2023. godini. Iz predmetne je tablice vidljivo da više od polovice zaposlenih sudskih službenika čine sudski zapisničari i upisničari, dok nije zanemariv ni broj sudskih savjetnika i zemljišnoknjižnih referenata.

Tablica 1. *Struktura zaposlenih sudskih službenika u 2023. godini*

Naziv radnog mjesta	Broj zaposlenih	%
Sudski savjetnik	581	10,33
Administrativni referent - zapisničari	2363	42,03
Administrativni referent – upisničari	724	12,88
Zemljišnoknjižni referent	745	13,25
Sudski referent (sudski registar, za izvršenje kazne, za ovrhu)	184	3,27
Položajna radna mjesta (npr. voditelji odsjeka, ravnatelji sudske uprave i sl.)	590	10,49
Ostali državni službenici (npr. stručni suradnik, ekonom, daktilograf i sl.)	435	7,74
Ukupno	5622	100,00

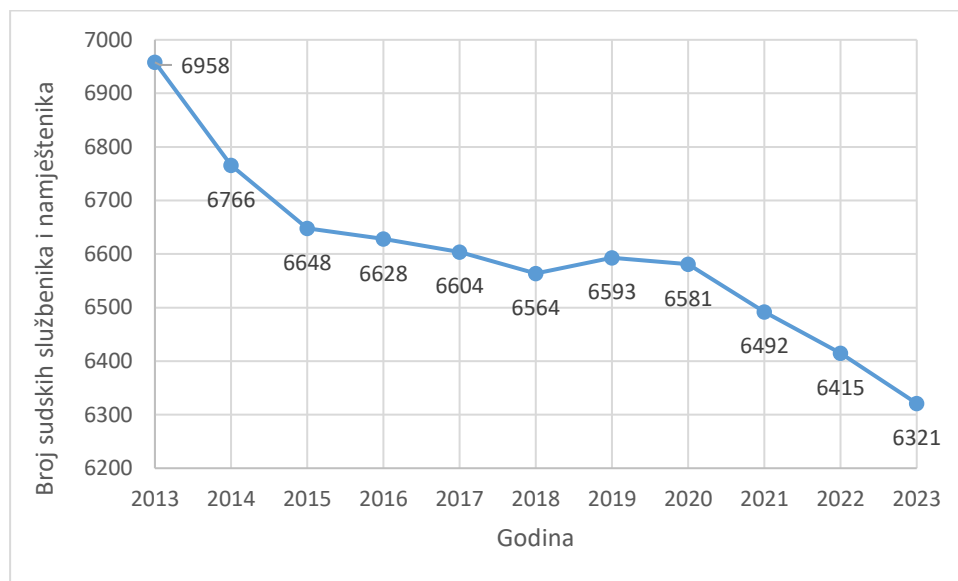
Izvor: autori na temelju podataka Ministarstva pravosuđa, uprave i digitalne transformacije¹³

Dalje, kad se promatra ukupan broj zaposlenih sudskih službenika i namještenika tijekom desetogodišnjeg razdoblja, uočava se postupno, ali kontinuirano smanjenje. Na Grafu 1 vidljiv je pravac negativnog nagiba, koji upućuje na trend smanjenja broja sudskih službenika i namještenika. Iz prikazanih podataka proizlazi da se broj zaposlenih sudskih službenika i namještenika u prethodnih deset godina smanjio za gotovo 10 % (9,15 %).

¹² Podaci o broju i strukturi zaposlenih prikupljeni su ostvarivanjem prava na pristup informacijama: dopis Ministarstva pravosuđa, uprave i digitalne transformacije, klasa: 008-03/24-01/43, urbroj: 514-02-03-03-01/01-24-04 od 27. svibnja 2024. (dalje: PPI 1) i dopis klasa: 008-03/24-01/83, urbroj: 514-02-03-03/01-24-03 od 14. studenoga 2024. (dalje: PPI 2). Ti se podaci neznatno razlikuju od onih iz Izvješće predsjednika Vrhovnog suda Republike Hrvatske o stanju sudbene vlasti za 2023. godinu, u kojemu se navodi da je ukupan broj zaposlenih na sudovima u Republici Hrvatskoj 6336, v. str. 15–16, dostupno na: <https://www.vsrh.hr/EasyEdit/UserFiles/izvjestaji/2024/statisticko-izvjesce-2023-final.pdf> (pristup: 3. prosinca 2024.).

¹³ PPI 2, *op. cit.* (bilj. 12).

Graf 1. Kretanje ukupnog broja zaposlenih sudskih službenika i namještenika u tijelima sudbene vlasti u razdoblju 2013.–2023.



Izvor: autori na temelju izvješća o stanju sudbene vlasti predsjednika Vrhovnog suda RH¹⁴

2.1. Prijam sudskih službenika

Važeći ZDrS uveo je čitav niz novina u pogledu prijma u državnu, a time i sudsku službu, a to se prije svega odnosi na uvođenje centraliziranog sustava zapošljavanja. Treba reći da je člankom 57. ZDrS-a utvrđen hodogram zapošljavanja, i to na način koji se može označiti kao trokružni sustav zapošljavanja. Tako se u prvom krugu slobodno radno mjesto popunjava internim oglasom, na koji se mogu javiti svi državni i javni službenici koji ispunjavaju formalne uvjete radnog mjesta.¹⁵ Ako se na takav način radno mjesto ne bi moglo popuniti, na razgovor za prijam u službu pozvat će se osobe s najboljim rezultatima iz baze kandidata za rad u državnoj službi. Konačno, ako se ni na jedan od prethodno navedenih načina radno mjesto nije moglo popuniti, raspisat će se javni natječaj za prijam u službu. Te su odredbe istovjetne za sve državne službenike, uključujući i sudske službenike. Za prijam sudskih službenika vrijede sve opće pozitivne (odgovarajući stupanj obrazovanja, radno iskustvo, zdravstvena sposobnost, hrvatsko državljanstvo) i negativne (npr. neosuđivanost) pretpostavke kao i za ostale državne službenike.¹⁶ Međutim, pojedine kategorije sudskih službenika trebaju ispuniti i posebnu

¹⁴ Izvješća o stanju sudbene vlasti od 2013. do 2023. godine dostupna su putem mrežne stranice Vrhovnog suda RH: <https://www.vsrh.hr/izvjesca-o-stanju-sudbene-vlasti.aspx> (pristup: 9. veljače 2025.).

¹⁵ Člankom 62. stavkom 4. ZDrS-a propisano je da na interni oglas prijave mogu podnijeti državni službenici, službenici upravnih tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave te službenici javnih službi zaposleni na neodređeno vrijeme koji ispunjavaju formalne uvjete za raspored na radno mjesto. Također, treba napomenuti da se odredbe o internom oglasu prema čl. 57. st. 3. ZDrS-a ne odnose na zapošljavanje policijskih službenika i službenika pravosudne policije te zapošljavanje na određeno vrijeme. Zanimljivo je primijetiti da za sudske službenike nije predviđena ta iznimka, dok za pravosudnu policiju jest.

¹⁶ Čl. 54. ZDrS-a.

pretpostavku, koja proizlazi iz čl. 13. Zakona o sigurnosnim provjerama.¹⁷ Naime, sudski savjetnici, zapisničari, kao i ostali sudski službenici (i namještenici) koji rade u specijaliziranim odjelima za suzbijanje organiziranog kriminala i korupcije (tzv. uskočki odjeli) prije prijma (rasporeda) u službu moraju proći temeljnu sigurnosnu provjeru.

Ovisno o krugu zapošljavanja o kojem je riječ, sudski će službenici trebati dokazati svoje kompetencije potrebne za određeno radno mjesto. U slučaju internog oglasa i popunjavanja radnog mjesta iz baze kandidata za rad u državnoj službi te se kompetencije provjeravaju razgovorom, koji provodi povjerenstvo koje je imenovao predsjednik suda.¹⁸ S druge strane, u slučaju zapošljavanja na temelju javnog natječaja, osim intervjuom, kompetencije kandidata provjeravaju se testiranjem, koje se provodi u centraliziranom sustavu elektroničkim putem, dok se one kompetencije koje nije moguće na taj način provjeriti testiraju na odgovarajući način u sudu koji provodi javni natječaj.¹⁹ To razlikovanje u testiranju može se opravdati time što su kandidati koji se zapošljavaju u postupku internog oglasa ili iz baze kandidata prethodno već prošli postupak testiranja, pa nije potrebno ponovno prolaziti postupak provjere njihovih kompetencija.

Konačno, u pogledu prijma sudskih službenika treba upozoriti na poseban položaj sudačkih vježbenika. Prijam i položaj sudačkih vježbenika, osim već spomenutim Zakonom o sudovima, reguliran je i odredbama Zakona o vježbenicima u pravosudnim tijelima i pravosudnom ispitu.²⁰ Potonjim je zakonom već prije (dakle, prije stupanja na snagu ZDrS-a) utvrđen centraliziran sustav prijma sudačkih vježbenika u pravosudna tijela na način da postupak prijma provodi ministarstvo nadležno za poslove pravosuđa, a ne, kako je to propisano ZDrS-om, ministarstvo nadležno za službeničke odnose.²¹ Stoga će u praksi trebati razriješiti navedenu antinomiju – koje ministarstvo provodi postupak prijma sudačkih vježbenika – budući da ovdje postoji sukob normi specijalnog ranijeg zakona i općeg kasnijeg zakona (v. *infra* poglavlje 2.5.).²²

2.2. Napredovanje sudskih službenika

Napredovanje, osim što je jedan od načina popunjavanja radnih mjesta, predstavlja i kretanje službenika tijekom karijere (na platnoj ljestvici, u klasi ili zvanju) na bolje radno

¹⁷ Zakon o sigurnosnim provjerama, NN 85/08, 86/12.

¹⁸ Čl. 63. i 64. ZDrS-a.

¹⁹ Čl. 68. ZDrS-a.

²⁰ Zakon o vježbenicima u pravosudnim tijelima i pravosudnom ispitu, NN 14/19, 30/23.

²¹ Usp. čl. 4. i 5. Zakona o vježbenicima u pravosudnim tijelima i pravosudnom ispitu s čl. 58. ZDrS-a.

²² Treba reći da, prema važećem Zakonu o ustrojstvu i djelokrugu tijela državne uprave, NN 85/20, 21/23, 57/24 (čl. 10.), i poslove pravosuđa i poslove službeničkih odnosa obavlja Ministarstvo pravosuđa, uprave i digitalne transformacije. Međutim, taj se zakon redovito mijenja nakon provedenih izbora za Hrvatski sabor, pa će ubuduće u slučaju razdvajanja tih upravnih resora (pravosuđa i uprave) trebati voditi računa o navedenoj antinomiji. O antinomijama v. Burazin, L., *Kriterij specijalnosti kao sredstvo rješavanja antinomija između općih načela prava (slučaj Gradska groblja)*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 61, br. 2, 2011, str. 606–608.

mjesto, odnosno na viši hijerarhijski položaj.²³ Da bi službenik uopće mogao redovno napredovati, potrebno je kumulativno ispuniti sljedeće pretpostavke: (1) ocjena „uspješan“ ili viša u prethodnoj godini, (2) slobodno radno mjesto i (3) ispunjavanje uvjeta za raspored na radno mjesto.²⁴ Riječ je, dakle, o otvorenom sustavu napredovanja.²⁵ U skladu s čl. 91. ZDrS-a prijedlog za napredovanje državnog službenika daje njegov nadređeni službenik nakon provedenog postupka ocjenjivanja za prethodnu kalendarsku godinu. U sljedećem koraku prijedloge za napredovanje državnog službenika u tekućoj kalendarskoj godini razmatra povjerenstvo koje imenuje čelnik tijela. Zatim povjerenstvo daje mišljenje o opravdanosti prijedloga za napredovanje, a potom čelnik tijela na temelju mišljenja povjerenstva donosi odluku o napredovanju.

Međutim, s obzirom na specifičnost unutarnje organizacije sudova neće uvijek biti jasno tko bi konkretno bio nadređeni službenik koji bi inicirao postupak napredovanja sudskog službenika. Naime, kad se promatraju sudovi kao (upravne) organizacije, već je *prima facie* vidljivo da je njihova organizacijska struktura jednostavnija od strukture tijela državne uprave. Primjerice, Uredba o općim pravilima za unutarnje ustrojstvo tijela državne uprave utvrđuje različite upravne organizacije unutar tijela državne uprave (ministarstava i državnih upravnih organizacija): uprave, zavode i inspektorate.²⁶ Potom te upravne organizacije imaju različite ustrojstvene jedinice utemeljene na načelu hijerarhije odnosa: sektori, službe, odjeli, odsjeci, pododsjeci itd.²⁷ Na čelu svake pojedine organizacijske jedinice nalazi se državni službenik, koji je nadređen službenicima u svojoj organizacijskoj jedinici, ali, posredno, i onim službenicima koji se nalaze u nižoj organizacijskoj jedinici. S druge strane, unutarnju strukturu sudova čine ured predsjednika suda, sudski odjeli (koji se osnivaju samo u onim sudovima u kojima ima više sudskih vijeća, odnosno sudaca pojedinaca koji odlučuju o stvarima iz jednog ili više srodnih pravnih područja), sudske pisarnice i stalne službe (koje pak funkcioniraju kao samostalne organizacije).²⁸ Prema tome, formalna organizacijska struktura tijela državne uprave u pravilu je mnogo složenija nego ona u sudovima.²⁹ Zbog navedenih posebnosti sudske organizacije u sudovima koji nemaju osnovane posebne ustrojstvene jedinice ovlašteni predlagatelj napredovanja bio bi stoga ravnatelj sudske uprave, kojemu je Zakonom o sudovima dodijeljena ovlast praćenja učinkovitosti rada državnih službenika

²³ Koprić, I., Marčetić, G., Musa, A., Đulabić, V., Lalić Novak, G., *Upravna znanost: javna uprava u suvremenom upravnom kontekstu*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2021, str. 149.

²⁴ Čl. 89. ZDrS-a.

²⁵ Otvoreni sustav napredovanja jest sustav napredovanja u kojemu se napreduje prema kriteriju ocjene službenikove sposobnosti, za razliku od automatskog sustava, u kojemu se napreduje prema nekoj od objektivnih kategorija (npr. stjecanjem višeg stupnja obrazovanja ili protekom određenog vremena u službi), v. Marčetić, G., *Javni službenici i tranzicija*, Suvremena javna uprava, Zagreb, 2005, str. 241–243.

²⁶ Čl. 5. Uredbe o općim pravilima za unutarnje ustrojstvo tijela državne uprave, NN 70/19.

²⁷ Čl. 9. i 10. Uredbe o općim pravilima za unutarnje ustrojstvo tijela državne uprave.

²⁸ Usp. čl. 29.–42. Zakona o sudovima i čl. 13.–21. Sudskog poslovnika. Pritom treba reći da je na čelu suda i sudskog odjela uvijek sudac, dakle dužnosnik, a ne sudski službenik.

²⁹ O formalnoj organizacijskoj strukturi v. Pusić, E., *Nauka o upravi*, Školska knjiga, Zagreb, 2002, str. 185–186, a o organizacijskoj strukturi općenito v. Koprić, I., *Struktura i komuniciranje u upravnim organizacijama*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1999, str. 35.–42.

i namještenika.³⁰ Ipak, problem se može pojaviti u sudovima koji nemaju ravnatelja sudske uprave, budući da ravnatelja imaju samo sudovi s 15 ili više sudaca (i svi viši sudovi).³¹ Ako bi u tim slučajevima predsjednik suda (koji je pravosudni dužnosnik, a ne službenik N. B.) kao osoba koja je ovlaštena i dužna skrbiti za uredno obavljanje poslova na sudu preuzeo ulogu ravnatelja sudske uprave, to bi *reductio ad absurdum* dovelo do toga da bi predsjednik suda bio jedini ovlašten predlagatelj napredovanja, a istovremeno kao čelnik tijela ovlašten za donošenje odluke o napredovanju. Taj se problem osobito javlja u slučaju napredovanja sudskih savjetnika. Naime, sudskim savjetnicima „nadređen“ je njihov mentor, a to je sudac, koji, kako je navedeno, uopće nije sudski službenik, pa tako ni nadređeni službenik, stoga prema zakonskome tekstu nije ovlašten podnositi prijedlog za napredovanje sudskog savjetnika čiji rad prati i kojeg mentorira, iako bi po prirodi stvari upravo on trebao biti ovlašten za takvo predlaganje.³² Također, za razliku od tijela državne uprave, u kojima se na čelu pojedinih ustrojstvenih jedinica nalaze državni službenici, na čelu sudskih ustrojstvenih jedinica nalaze se (u pravilu) pravosudni dužnosnici – suci (npr. predsjednik/ica kaznenog odjela prvog stupnja na Županijskom sudu u Zagrebu).

Treba istaknuti napredak koji je postignut donošenjem Uredbe o ocjenjivanju učinkovitosti rada državnih službenika,³³ kojom je propisano da se kod ocjenjivanja odredbe uredbe koje se odnose na nadređenog službenika na odgovarajući način primjenjuju na državnog ili pravosudnog dužnosnika ako je nadređen državnom službeniku (čl. 3. st. 2). Stoga bi se takvo rješenje moglo primijeniti i u postupku napredovanja sudskih službenika.

Iz navedenoga slijedi da propisan postupak napredovanja u državnoj službi nije posve kalibriran na postavke koje odgovaraju sudskom službeničkom sustavu. U vezi s tim treba reći da, s obzirom na klasifikaciju radnih mjesta u sudovima, mogućnost napredovanja na više radno mjesto postoji samo u odnosu na dio sudskih službenika, i to dio koji čini manjinu u ukupnom broju sudskih službenika.³⁴ Mogućnost napredovanja tako u suštini imaju samo sudski savjetnici (u više sudske savjetnike, odnosno više sudske savjetnike – specijaliste) i registarski referenti (u ovlaštene, odnosno više i visoke referente), dok, primjerice, sudski zapisničari i upisničari, koji čine više od polovice (54,91 %) svih zaposlenih službenika u sudovima, nemaju stvarne mogućnosti napredovanja na neko

³⁰ Čl. 35. st. 3. Zakona o sudovima.

³¹ Čl. 35. st. 1. Zakona o sudovima.

³² U intervjuu koji je proveden u studiji slučaja na Općinskom kaznenom sudu kazano je da kod napredovanja sudskih savjetnika sudac mentor daje mišljenje o napredovanju, dok formalno prijedlog podnosi ravnatelj sudske uprave.

³³ Uredba o ocjenjivanju učinkovitosti rada državnih službenika, NN 127/24.

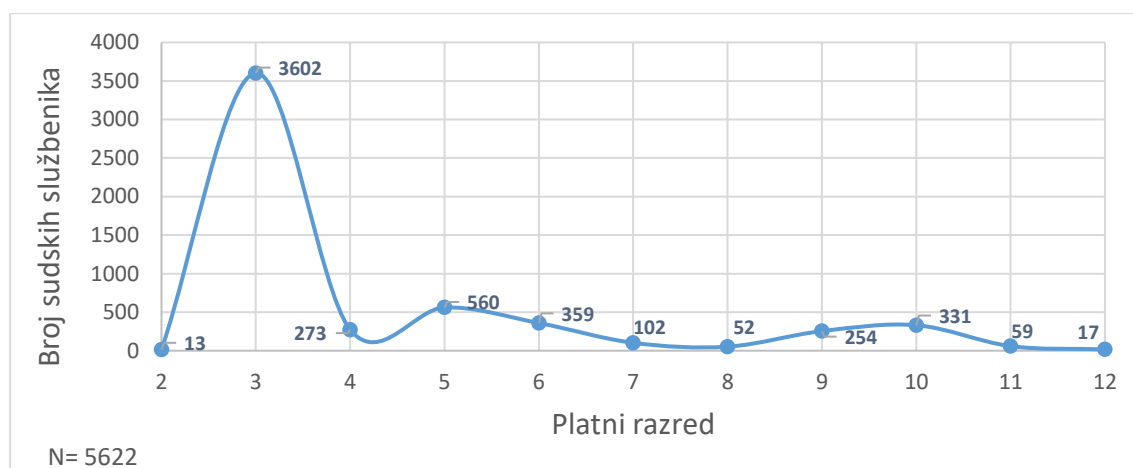
³⁴ Dodatni faktori koji ograničavaju mogućnost napredovanja jesu, kao i kod ostalih državnih službenika, postojanje slobodnog mjesta i planiranje njegova napredovanja, v. Potočnjak, Ž., *Radni odnosi državnih službenika*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Studijski centar za javnu upravu i javne financije, Zagreb, 2013, str. 48.

drugo radno mjesto.³⁵ S obzirom na izneseno može se zaključiti da je člankom 13. stavkom 4. ZDrS-a, koji propisuje da državni službenici imaju jednake mogućnosti za napredovanje, izražena tek programska norma, a ne subjektivno pravo svih sudskih službenika.

2.3. Plaće sudskih službenika

Određivanje plaća sudskih službenika donošenjem ZPDSIJS-a ujednačeno je s određivanjem plaća ostalih javnih i državnih službenika. Prema tome, osnovnu plaću sudskog službenika čini umnožak koeficijenta radnog mjesta i osnovice za obračun plaće. Koeficijenti sudskih službenika utvrđeni su uredbom, dok je osnovica za obračun plaće određena kolektivnim ugovorom.³⁶ Općenito govoreći, radna mjesta državnih službenika raspoređena su u 16 platnih razreda, dok su radna mjesta sudskih službenika raspoređena u rasponu od 2. do 12. platnog razreda. Kad se poveže struktura zaposlenih u 2023. s platnim razredima, može se zaključiti da se čak 64,3 % sudskih službenika zaposlenih u sudovima nalazi u 3. platnom razred, dok bi ukupno 17 sudskih službenika na razini Republike Hrvatske (0,3 %) bilo raspoređeno u 12. platni razred. Riječ je, dakle, o izrazito asimetričnoj distribuciji plaća, budući da se približno dvije trećine sudskih službenika nalazi u gotovo najnižem platnom razredu koji je predviđen za tu kategoriju državnih službenika.

Graf 2. Distribucija sudskih službenika po platnim razredima



Izvor: autori na temelju podataka Ministarstva pravosuđa, uprave i digitalne transformacije³⁷

³⁵ Podaci o broju zaposlenih zapisničara u tijelima sudbene vlasti temelje se na PPI 1, *op. cit.* (bilj. 12). Doduše, u određenim slučajevima bit će moguće napredovanje na neka od tzv. položajnih radnih mjesta, kao što je, primjerice, voditelj sudske pisarnice.

³⁶ Uredba o nazivima radnih mjesta, uvjetima za raspored i koeficijentima za obračun plaće u državnoj službi, NN 22/24, 33/24, i čl. 35.b Kolektivnog ugovora za državne službenike i namještenike, NN 56/22, 127/22, 58/23, 128/23, 29/24.

³⁷ PPI 1 i PPI 2, *op. cit.* (bilj. 12). Ovdje treba napomenuti da je Graf 2 izrađen na temelju podataka o broju zaposlenih sudskih službenika u 2023. po pojedinoj kategoriji, a zatim je svakoj kategoriji službenika

2.4. Poslovi sudskih službenika

Od ukupnog broja sudskih službenika najveći broj njih nalazi se u kategoriji sudskih zapisničara i sudskih upisničara, a potom zemljišnoknjižnih referenata i sudskih savjetnika.³⁸ Ne ulazeći u potankosti poslova svakog od njih, mogu se istaknuti oni poslovi koje te vrste sudskih službenika obavljaju, a koji se razlikuju od drugih kategorija državnih službenika. Općenito govoreći, državni službenici obavljaju poslove države uprave, u što spada provedba državne politike, neposredna provedba zakona, inspekcijski nadzor, upravni nadzor te drugi upravni i stručni poslovi.³⁹ Međutim, pojedine kategorije sudskih službenika obavljaju poslove koji se ne mogu *stricto sensu* podvesti pod neku od navedenih kategorija. Riječ je, naime, o rješavanjima sudskih predmeta. Tako su, primjerice, sudski zapisničari, osim što sastavljaju zapisnike po diktatu uredujućeg suca, ovlašteni samostalno donositi odluke u pojedinim pravnim stvarima (npr. donošenje rješenja o naplati sudske pristojbe).⁴⁰ Ovlašteni zemljišnoknjižni referenti donose odluke u redovnim zemljišnoknjižnim predmetima.⁴¹ Napose, sudski savjetnici obavljaju poslove koji u bitnome odgovaraju poslovima koje obavljaju suci. Tako su sudski savjetnici ovlašteni na provođenje postupka i predlaganje nacrtu odluka.⁴² Štoviše, sudskim je savjetnicima i Ustavom Republike Hrvatske dodijeljena ovlast i dužnost sudjelovanja u suđenju.⁴³ Navedenim primjerima želi se upozoriti na posebne poslove koje obavljaju pojedine kategorije sudskih službenika, a to je rješavanje sudskih predmeta. Rješavanje sudskih predmeta nije istoznačnica s neposrednom primjenom zakona u smislu odredaba Zakona o sustavu državne uprave, i to iz barem dva razloga. Prvi razlog odnosi se na činjenicu da se sudski predmeti rješavaju u okviru sudbene grane vlasti, a ne izvršne, u okviru koje se rješavaju upravne stvari. Drugi razlog je to što se odluke u sudskim predmetima donose u ime Republike Hrvatske, a ne, kako je to u slučaju rješavanja upravne stvari, u ime javnopravnog tijela koje je odluku donijelo.⁴⁴

Iz Tablice 2 vidljivo je da su u razdoblju od 2021. do 2023. više od polovice svih riješenih predmeta na sudovima u Republici Hrvatskoj riješili upravo sudski službenici, uz tendenciju rasta omjera (npr. 55,6 % u 2022., dok je u 2023. godine udio iznosio 56,4 %). Najveći dio riješenih predmeta odnosi se na redovite zemljišnoknjižne postupke (npr. 43,7 % u 2023.), koji se u pravilu smatraju jednostavnim predmetima, međutim, nije

pridružen platni razred sukladno Uredbi o nazivima radnih mjesta, uvjetima za raspored i koeficijentima za obračun plaće u državnoj službi. Prema tome, prikazana distribucija ne odgovara u potpunosti stvarnom stanju u 2024., iako se s visokim stupnjem vjerojatnosti može zaključiti da postoje tek manja odstupanja, budući da je razumno očekivati da se omjer broja zaposlenih po pojedinim kategorijama nije znatno promijenio 2024. u odnosu na 2023., to više što iz PPI 1 proizlazi da je u razdoblju 2021.–2023. struktura zaposlenosti relativno stabilna i ujednačena.

³⁸ PPI 2, *op. cit.* (bilj. 12).

³⁹ Čl. 3. Zakona o sustavu državne uprave, NN 66/19, 155/23.

⁴⁰ Čl. 28. st. 6. Zakona o sudskim pristojbama, NN 118/18, 51/23.

⁴¹ Čl. 123. st. 1. Zakona o zemljišnim knjigama, NN 63/19, 128/22, 155/23.

⁴² Čl. 110. Zakona o sudovima.

⁴³ Čl. 118. Ustava Republike Hrvatske, NN 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14.

⁴⁴ Čl. 62. st. 5. Sudskog poslovnika.

zanemariv ni dio predmeta koji riješe sudski savjetnici (npr. 12,2 % u 2023.). Dakle, sudski službenici nužan su čimbenik ne samo za učinkovito obavljanje poslova sudbene vlasti kroz tehničku i administrativnu podršku sucima nego i za konkretno rješavanje sudskih predmeta.

Tablica 2. Broj riješenih sudskih predmeta po rješavateljima u razdoblju 2021.–2023. na sudovima u Republici Hrvatskoj

Godina Rješavatelji⁴⁵	2021.	2022.	2023.
Suci	607 465 (47,0 %)	587 555 (43,9 %)	532 859 (43,6 %)
Sudski savjetnici	126 364 (9,8 %)	164 144 (12,3 %)	148 844 (12,2 %)
Zemljišnoknjižni referenti	554 123 (42,8 %)	579 326 (43,3 %)	533 698 (43,7 %)
Ostali sudski službenici	5462 (0,4 %)	8040 (0,6 %)	7002 (0,6 %)
UKUPNO	1 293 414 (100 %)	1 339 065 (100 %)	1 222 403 (100 %)

Izvor: autori prema podacima Ministarstva pravosuđa, uprave i digitalne transformacije⁴⁶

2.5. Planiranje ljudskih potencijala

Planiranje ljudskih potencijala proces je tijekom kojeg se procjenjuje koliko je ljudi potrebno i kojih kvalifikacija da bi neka organizacija mogla uspješno ostvariti svoje ciljeve, tj. planiranje ljudskih potencijala predstavlja operacionalizaciju ciljeva utvrđenih strategijom.⁴⁷ Novim ZDrS-om jasnije se regulira planiranje ljudskih potencijala u državnoj službi nego što je to dosad bio slučaj. Zakon je tako uveo kompetencijski model kao osnovu za planiranje ljudskih potencijala. Kompetencije se definiraju kao znanja, vještine, sposobnosti i odgovarajuća ponašanja državnih službenika koja su potrebna za uspješno obavljanje poslova radnog mjesta.⁴⁸ Kompetencije se dijele na opće (koje moraju ispuniti svi državni službenici bez obzira na vrstu i složenost poslova radnoga mjesta), specifične (vezane za pojedine skupine poslova koji zahtijevaju stručno znanje i iskustvo u određenom području rada te posebne vještine, sposobnosti i ponašanja potrebne za

⁴⁵ Rješavatelj je sudac ili sudski službenik zadužen za rad na spisu, v. čl. 3. Pravilnika o radu u sustavu eSpis, NN 35/15, 123/15, 45/16, 29/17, 112/17, 119/18, 39/20, 138/20, 147/20, 70/21, 99/21, 145/21, 23/22, 12/23, 9/24.

⁴⁶ PPI 1, *op. cit.* (bilj. 12).

⁴⁷ Usp. Marčetić, G., *Upravljanje ljudskim potencijalima i javnoj upravi*, Suvremena javna uprava, Zagreb, 2007, str. 132.

⁴⁸ Čl. 48. st. 4. ZDrS-a.

kvalitetno obavljanje tih poslova) i rukovodeće (koje moraju ispuniti službenici koji upravljaju ustrojstvenom jedinicom ili državnim tijelom).⁴⁹ Zakonom je dalje propisano da se planiranje zapošljavanja detaljnije uređuje uredbom Vlade.⁵⁰ Također, u skladu s čl. 9. Uredbe o nazivima radnih mjesta, uvjetima za raspored i koeficijentima za obračun plaće u državnoj službi,⁵¹ Ministarstvo je donijelo popis specifičnih kompetencija za rad u državnoj službi.⁵² Navedeni popis, međutim, ne sadrži kompetencije koje bi se odnosile posebno na sudske službenike (npr. rješavanje sudskih predmeta, vođenje rasprave i sl.), iako tijela mogu te kompetencije samostalno unijeti u svoje pravilnike o unutarnjem redu.

Dalje, ZDrS je propisao da se u državnim tijelima u kojima je zaposleno 50 ili više državnih službenika i namještenika ustrojavaju unutarnje ustrojstvene jedinice nadležne za upravljanje i razvoj ljudskih potencijala, dok u onim tijelima u kojima je zaposleno manje od 50 ljudi te poslove obavlja službenik u skladu s pravilnikom o unutarnjem redu, odnosno drugo državno tijelo ako je tako određeno posebnim propisom.⁵³ S druge strane, Zakonom o sudovima propisano je da stručne poslove u vezi s planiranjem i upravljanjem ljudskim potencijalima u sudovima obavlja ravnatelj sudske uprave.⁵⁴ Osim ravnatelja sudske uprave, poslove koji se tiču upravljanja ljudskim potencijalima na sudovima obavlja i predsjednik suda.⁵⁵ Stoga te odredbe ZDrS-a nisu posve usklađene sa Zakonom o sudovima, odnosno ne uzimaju u obzir specifičnost sudske uprave (v. *infra*).

Prijam osoba u državnu službu provodi se u skladu s planom zapošljavanja i pravilnikom o unutarnjem redu. Plan zapošljavanja donosi ministar nadležan za službeničke odnose, uz prethodnu suglasnost ministarstva nadležnog za financije, dok pravilnik o unutarnjem redu donosi čelnik tijela, uz prethodnu suglasnost ministarstva nadležnog za službeničke odnose.⁵⁶ Međutim, ponovno se čini da zakonodavac nije vodio računa o usklađivanju odredaba Zakona o sudovima s novim ZDrS-om. Naime, Zakonom o sudovima propisano je da se radna mjesta u sudovima mogu popunjavati samo uz odobrenje ministarstva nadležnog za poslove pravosuđa, a suglasnost istog ministarstva potrebna je predsjedniku suda i kada donosi pravilnik o unutarnjem redu.⁵⁷

Usporedbom navedenih odredaba Zakona o sudovima i ZDrS-a vidljivo je nesuglasje u pogledu nadležnih tijela državne uprave (ministarstava) koja sudjeluju u planiranju ljudskih potencijala u tijelima sudbene vlasti. Iz rečenoga proizlaze tri moguća zaključka.

⁴⁹ Čl. 48. st. 5., 6. i 7. ZDrS-a.

⁵⁰ Uredba o postupku zapošljavanja u državnoj službi, NN 124/24.

⁵¹ Uredba o nazivima radnih mjesta, uvjetima za raspored i koeficijentima za obračun plaće u državnoj službi, NN 33/24.

⁵² Popis je dostupan putem: https://mpudt.gov.hr/UserDocsImages//dokumenti/Kutak%20za%20dr%C5%BEavne%20slu%C5%BEBeni%20specifi%C4%8Dnih%20kompetencija%20u%20dr%C5%BEavnoj%20slu%C5%BEBi_%20n.pdf (pristup: 5. studenoga 2024.).

⁵³ Čl. 41. st. 1. i 3. ZDrS-a.

⁵⁴ Čl. 35. st. 3. Zakona o sudovima.

⁵⁵ Usp. čl. 29.–31. Zakona o sudovima.

⁵⁶ Čl. 49. st. 3. i čl. 63. st. 3. ZDrS-a.

⁵⁷ Čl. 76. st. 3. i čl. 108. st. 3. Zakona o sudovima.

Prvi je da je za donošenje pravilnika o unutarnjem redu na sudovima potrebna suglasnost dvaju ministarstva (nadležnog za službeničke odnose i nadležnog za pravosuđe), dok je za zapošljavanje sudskih službenika potrebna suglasnost/odobrenje čak triju ministarstava (za financije, službeničke odnose i pravosuđe). Drugi je mogući zaključak da su donošenjem novog ZDrS-a derogirane odredbe Zakona o sudovima, pa da suglasnost/odobrenje ministarstva nadležnog za pravosuđe više nije potrebna za provođenje zapošljavanja i donošenje pravilnika o unutarnjem redu. Ako se uzme u obzir da je intencija cijele zakonodavne reforme iz 2023. i 2024. bila ujednačavanje i centraliziranje službeničkog sustava, čini se da donošenjem novih zakona greškom nisu brisane odredbe Zakona o sudovima koje su u suprotnosti s odredbama ZDrS-a te da je drugi zaključak ispravan.⁵⁸ Postoji i treći mogući zaključak, po kojemu novi opći zakon ne derogira raniji specijalni zakon (*lex posterior generalis non derogat priori specialis*) te da odredbe Zakona o sudovima i dalje treba primijeniti jer je riječ o posebnom zakonu u odnosu na ZDrS. Međutim, potrebno je uzeti u obzir da takva teza nema utemeljenja u pozitivnom propisu, a čini se da je u proturječju s člankom 108. stavkom 2. Zakona o sudovima, koji upućuje na primjenu odredaba ZDrS-a, između ostaloga u postupcima zapošljavanja sudskih službenika.⁵⁹ Tako, primjerice, i Guastini navodi da u slučaju kada opći zakon vremenski slijedi posebni zakon, pitanje odredbe kojeg zakona će se primijeniti treba provjeravati od slučaja do slučaja, uzimajući pritom u obzir i volju zakonodavca (*voluntas legis*).⁶⁰ Konačno, uzme li se u obzir da je u ovom slučaju svrha donošenja kasnijeg općeg zakona ujednačavanje cijelog službeničkog sustava, moglo bi se zaključiti da u postupku planiranja ljudskih potencijala sudskih službenika prednost treba dati ZDrS-u. S druge strane, ako bi se pošlo od toga da je volja zakonodavca prihvatiti specifičnosti koje se odnose na sudske službenike i dopustiti modifikacije u pogledu planiranja ljudskih potencijala u tijelima sudbene vlasti, tada bi maksimu *lex posterior generalis non derogat priori specialis* valjalo prihvatiti. Nažalost, čini nam se da zakonodavac prilikom donošenja zakona nije uvidio specifična obilježja sudskih službenika u odnosu na ostale države službenike. Međutim, ostaje vidjeti kako će praksa te propise primjenjivati

3. ANKETNI UPITNIK O PRIVLAČENJU I ZADRŽAVANJU SUDSKIH SLUŽBENIKA

Suvremena se uprava susreće s problemom privlačenja novih ljudi, ali i zadržavanja postojećih. Zbog demografskih promjena to je primjetno ne samo u javnoj upravi već i u privatnom, kao i trećem, neprofitnom sektoru. Neke zemlje stoga razvijaju opsežne politike i mjere privlačenja i zadržavanja ljudi u službi.⁶¹ Kako bi se navedeni problem

⁵⁸ Usp. Konačni prijedlog Zakona o državnim službenicima, P.Z. 528, str. 69–70, dostupno na: https://www.sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2023-11-30/170601/PZ_528.pdf (pristup: 6. studenoga 2024.).

⁵⁹ Usp. Guastini, R., *Sintaksa prava*, Naklada Breza, Zagreb, 2016, str. 280–281, osobito bilješka 34.

⁶⁰ Guastini, R., *Tumačenje i argumentacija*, Naklada Breza, Zagreb, 2023, str. 123.

⁶¹ Za komparativni prikaz mjera privlačenja i zadržavanja ljudi u vojsci i policiji v. Manojlović Toman, R., Lopižić, I., Giljević, T., *Vojska i policija u vremenima kriza – kako privući i zadržati najbolje ljude*, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, 2024, vol. XV, br. I, str. 119–144.

istražio i u hrvatskim uvjetima, u okviru projekta *Privlačenje i zadržavanje ljudi u javnu službu Republike Hrvatske* u prosincu 2023. provedeno je istraživanje među službenicima državne uprave te lokalne i područne (regionalne) samouprave o čimbenicima koji utječu na privlačenje i zadržavanje u službi.⁶²

U ovome se radu prikazuju izdvojeno rezultati koji se odnose na ispitanike koji su naveli da rade u tijelima sudske vlasti. Broj je takvih ispitanika 39, što nije relevantan uzorak. Ipak, i ovaj mali uzorak daje početni uvid u stanje, a odgovori tih ispitanika uspoređuju se sa zbirnim rezultatima kako bi se vidjelo postoje li posebnosti koje se odnose na sudske službenike. Među 39 ispitanika 87 % je žena, što je u skladu sa podacima iz Statističkog izvješća o radu sudova za 2022. godinu,⁶³ koje pokazuje da među službenicima u tijelima sudbene vlasti dominiraju žene. Također, 74,4 % ispitanika ima srednjoškolsko obrazovanje, što je također u skladu s podacima da među sudskim službenicima dominiraju oni koji obavljaju stručne i uredske poslove, većinom sa srednjoškolskim obrazovanjem. Podjednaki je postotak ispitanika u dobnim skupinama od 30 do 60 godina, uz najmanje (10,3 %) onih mlađih od 30 godina ili starijih od 60 (10,3 %). Dominiraju odgovori ispitanika koji imaju između 6 i 20 godina iskustva u javnoj upravi, što upućuje na to da već imaju uvid u stanje na radnom mjestu.

Tablica 3 prikazuje 10 najvažnijih čimbenika (od ukupno više od 30) koji su utjecali na to da sudski službenici uđu u službu. Tablica nudi i usporedbu s ukupnim odgovorima svih ispitanika.⁶⁴ Prva dva čimbenika ulaska u službu ista su kod obje skupine – sigurnost radnog mjesta i redovitost osnovne plaće – te oni tako predstavljaju glavne čimbenike atraktivnosti javne uprave. Međutim, dok je ukupnom uzorku ispitanika čimbenik “u danom trenutku to je bila najbolja opcija” na visokom trećem mjestu, među sudskim se službenicima vidi da su lokacija, kao i fiksno radno vrijeme, među glavnim razlozima odabira posla.

⁶² Na temelju analize sadržaja znanstvene literature identificirano je ukupno 13 čimbenika koji mogu utjecati na privlačenje i zadržavanje u službi. Svaki je od njih detaljnije operacionaliziran te je formulirano ukupno više od 30 čimbenika koji mogu utjecati na želju za ulaskom, ostankom ili napuštanjem službe. Od ispitanika se tražilo da za svaki od čimbenika navedu u kojoj je mjeri utjecao na njihov ulazak u službu, u kojoj mjeri utječe na ostanak te u kojoj bi mjeri poboljšanje pojedinog čimbenika utjecalo na želju za ostankom u službi. Anketu je ispunilo 1005 službenika, od čega 576 lokalnih i regionalnih službenika, 238 policijska službenika, 176 državnih službenika te 11 ostalih javnih službenika, uz 5 neizjašnjenih.⁶² Detaljnije o metodologiji provedbe istraživanja, skupnim rezultatima i samom projektu v. Manojlović Toman, R., *Privlačenje ljudi u javnu upravu i zadržavanje ljudi u njoj: teorijski i metodološki pristup istraživanju*. u: Barbić, J. (ur.) *Privlačenje i zadržavanje ljudi u državnoj upravi i lokalnoj samoupravi Republike Hrvatske*, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2024, str. 47–95.

⁶³ Statističko izvješće o radu sudova za 2022. godinu, <https://mpudt.gov.hr/statisticki-pregled-o-radu-sudova/26209?lang=hr>, str. 3–4 (pristup: 10. rujna 2024.).

⁶⁴ Odgovori su bili ponuđeni u obliku Likertove ljestvice na pet stupnjeva te su za svaki čimbenik ispitanici mogli birati odgovor “uopće nije utjecalo na ulazak u službu”, koji je nosio 1 bod, odgovor “utjecalo je u manjoj mjeri”, koji je nosio 2 boda, odgovor “osrednje je utjecalo”, koji je nosio 3 boda, odgovor “utjecalo je u velikoj mjeri”, koji je nosio 4 boda, i odgovor “imalo je najveći utjecaj”, koji je nosio 5 bodova. Uz to, mogao se birati odgovor “nije primjenjivo na mene”. “M” označava prosjek odgovora – što je veći, to je i čimbenik značajniji – a “SD” standardnu devijaciju.

Tablica 3. Deset najvažnijih čimbenika za ulazak u javnu službu

Sudski službenici			Ukupno ispitanici (državni i lokalni službenici)		
Čimbenik	M	SD	Čimbenik	M	SD
sigurnost radnog mjesta	3,59	1,481	sigurnost radnog mjesta	3,72	1,276
redovitost osnovne plaće	3,56	1,252	redovitost osnovne plaće	3,71	1,179
fiksno radno vrijeme	3,42	1,482	u danom trenutku to je bila najbolja opcija	3,71	1,382
lokacija gdje se posao obavlja	3,17	1,483	mogućnost pružanja pomoći drugima	3,16	1,369
u danom trenutku to je bila najbolja opcija	3,14	1,517	lokacija gdje se posao obavlja	3,07	1,418
mogućnost korištenja znanja i vještina koje sam stekao/la školovanjem	3,14	1,353	mogućnost korištenja znanja i vještina koje sam stekao/la školovanjem	3,05	1,375
dobra ukupna usklađenost poslovnog i privatnog života	3,11	1,410	fiksno radno vrijeme	3,03	1,469
nisam imao/la drugog izbora	2,92	1,481	dobra radna atmosfera	3,01	1,353
očekivanje profesionalnih odnosa među suradnicima	2,88	1,387	dobra ukupna usklađenost poslovnog i privatnog života	3,00	1,451
dobra radna atmosfera	2,81	1,489	timski rad	2,97	1,340

Izvor: autori

Dva odgovora mogu izazvati zabrinutost za tijela sudbene vlasti. Prvo, među deset najvažnijih čimbenika za ulazak u službu među sudskim se službenicima pojavio odgovor “nisam imao/la drugog izbora”, koji se nije pojavio među prvih deset odgovora opće populacije službenika, što upućuje na to da sudskim službenicima to nije bio prvi i željeni izbor posla, a to pak može utjecati na kvalitetu njihova rada, kao i motivaciju. Također, među sudskim se službenicima čimbenik “mogućnosti pružanja pomoći drugima” nije pojavio u prvih deset. Niz autora⁶⁵ ističe da je pružanje pomoći drugima važna

⁶⁵ Ward, J., Carpenter, H. L., *The New Public Service? Applying the Public Service Motivation Model to Nonprofit Employees*, Public Personnel Management, 2013, vol. 42, br. 3, str. 315–336; Andersen, L. B., Eriksson, T.,

komponenta motivacije za rad u javnoj upravi (*public service motivation*), a upravo je ta motivacija komparativna prednost javne uprave, koju privatni sektor ne može ponuditi. Međutim, među sudskim službenicima ta komponenta motivacije nije izražena, što umanjuje i atraktivnost rada u tim tijelima. Potrebno je stoga raditi na jačanju svijesti o korisnosti rada u tijelima sudske vlasti i načinima na koji svaki službenik može pridonijeti širem interesu, što nije slučaj u privatnom sektoru.

Ispitanici su pitani i da navedu razloge zbog kojih sada ostaju u službi, odnosno zašto su još uvijek u službi. Podaci iz Tablice 4 potvrđuju redovitost plaće i sigurnost radnog mjesta kao komparativnu prednost rada u javnoj upravi, uz dobru usklađenost poslovnog i privatnog života, dodatna materijalna prava i visinu plaće. Među deset najvažnijih razloga ostanka u službi kako sudskih službenika tako i ukupnog uzorka ispitanika ulaze i lokacija gdje se posao obavlja te korištenje znanja stečenih obrazovanjem.

Tablica 4. Deset najvažnijih razloga za ostanak u službi

Sudski službenici			Ukupno ispitanici (državni i lokalni službenici)		
Čimbenik	M	SD	Čimbenik	M	SD
redovitost osnovne plaće	3,82	1,227	redovitost osnovne plaće	3,86	1,116
sigurno radno mjesto	3,58	1,296	sigurno radno mjesto	3,71	1,271
fiksno radno vrijeme	3,44	1,340	odgovara mi lokacija gdje se posao obavlja	3,36	1,351
postoji dobra ukupna usklađenost poslovnog i privatnog života	3,12	1,453	visina osnovne plaće	3,35	1,286
odgovara mi lokacija gdje se posao obavlja	3,11	1,600	postoji dobra ukupna usklađenost poslovnog i privatnog života	3,21	1,449

Kristensen, N., Pedersen, L. H., *Attracting public service motivated employees: How to design compensation packages*, International Review of Administrative Sciences, 2013, vol. 78, br. 4, str. 615–641; Ballart, X., Rico, G., *Public or nonprofit? Career preferences and dimensions of public service motivation*, Public Administration, 2018, vol. 96, br. 2, str. 404–420; Van de Walle, Steijn, B., Jilke, S., *Extrinsic motivation, PSM and labour market characteristics: a multilevel model of public sector employment preference in 26 countries*, 2015, International Review of Administrative Sciences, vol. 81, br. 4, str. 833–855.

mogućnost korištenja znanja i vještina koje sam stekao/la školovanjem	3,03	1,381	dodatna materijalna prava (npr. dodatno zdravstveno osiguranje, bolovanja, mirovina)	3,14	1,365
prestar/a sam da bih mijenjao/la posao	2,81	1,537	dobra radna atmosfera	3,12	1,367
predugo sam u tijelu da bih kretao/la ispočetka	2,76	1,597	mogućnost pružanja pomoći drugima	3,11	1,312
dodatna materijalna prava (npr. dodatno zdravstveno osiguranje, bolovanja, mirovina)	2,74	1,400	fiksno radno vrijeme	3,11	1,432
visina osnovne plaće	2,68	1,451	mogućnost korištenja znanja i vještina koje sam stekao/la školovanjem	3,10	1,414

Izvor: autori.

Ipak, razlika između sudskih službenika i ukupnog uzorka ispitanika vidi se u dva čimbenika. Dok se kod ukupnog uzorka ispitanika kao važan čimbenik zbog kojeg ostaju u službi pojavljuje i dobra radna atmosfera te mogućnost pružanja pomoći drugima, što upućuje na važnost motivacije za rad u javnoj upravi, ali i na važnost međuljudskih odnosa, u tijelima sudbene vlasti kao dva visokopozicionirana čimbenika pojavljuju se starost ispitanika, zbog čega ne žele mijenjati posao, kao i činjenica da su predugo u tijelu. Ukupno gledajući, to može upućivati na veće nezadovoljstvo sudskih službenika, koji u službi ostaju samo zato što su dugo u sustavu i sada više ne žele mijenjati posao. Dugoročno, to može dovesti do problema popunjavanja tih radnih mjesta kada sadašnji službenici s njih odu.

Napokon, Tablica 5 pokazuje koja poboljšanja koja službenici traže, odnosno poboljšanje kojih čimbenika bi u najvećoj mjeri utjecalo na želju za ostankom u službi. Povećanje osnovne plaće glavni je faktor poboljšanja koji sudski službenici traže, no pritom treba uzeti u obzir da je istraživanje rađeno u prosincu 2023., a u travnju 2024. došlo je do povećanja plaća svih državnih službenika te je moguće da bi novo istraživanje pokazalo da je taj čimbenik sada manje izražen. Sudski službenici traže uvođenje povećanja plaće za dobro izvršen posao, kao i bolju organizaciju rada, što je podudarno s ostalim ispitanicima. Podudarno je i nezadovoljstvo trenutačnim sustavom ocjenjivanja službenika, ali i potreba poboljšanja ukupne radne atmosfere i odnosa među suradnicima. To pokazuje da postoji velik prostor za napredak za sva tijela javne uprave.

Tablica 5. Deset najvažnijih čimbenika čije bi poboljšanje imalo utjecaja na ostanak u službi

Sudski službenici			Ukupno ispitanici (državni i lokalni službenici)		
Čimbenik	M	SD	Čimbenik	M	SD
povećanje osnovne plaće	4,24	1,480	veće mogućnosti napredovanja prema vlastitim zaslugama	4,39	1,081
uvođenje mogućnosti povećanja plaće za dobro izvršen posao	4,24	1,480	uvođenje mogućnosti povećanja plaće za dobro izvršen posao	4,37	1,118
bolja organizacija rada	4,00	1,512	povećanje osnovne plaće	4,34	1,079
poboljšanje pravednosti ocjenjivanja rada	3,73	1,668	bolja organizacija rada	4,30	1,122
bolji odnosi među suradnicima	3,71	1,590	poboljšanje pravednosti ocjenjivanja rada	4,28	1,174
bolja radna atmosfera	3,71	1,590	bolji i pravedniji nadređeni	4,04	1,295
veće mogućnosti napredovanja prema vlastitim zaslugama	3,67	1,676	povećanje dodatnih materijalnih prava (npr. dodatno zdravstveno osiguranje, bolovanja, mirovina)	4,04	1,282
povećanje broja zaposlenih službenika	3,63	1,708	veće mogućnosti profesionalnog usavršavanja	3,99	1,290
uvođenje ili poboljšanje timskog rada	3,57	1,742	bolja radna atmosfera	3,96	1,269
poboljšanje percepcije posla u javnosti	3,53	1,685	bolji odnosi među suradnicima	3,88	1,279

Izvor: autori.

Razlike u pogledu čimbenika čije se poboljšanje traži mogu se vidjeti kod čimbenika napredovanja. Ono je ukupnom broju ispitanika glavni problem trenutačnog sustava, dok u tijelima sudbene vlasti nije u tolikoj mjeri izraženo. Pri tome je potrebno uzeti u obzir da su sudski službenici koji su ispunili anketu u većoj mjeri srednje stručne spreme te da

su mogućnosti napredovanja u tijelima sudbene vlasti manje, zbog čega je moguće da toj kategoriji ispitanika taj problem nije toliko izražen. Također, među sudskim se službenicima nije pojavio čimbenik većih mogućnosti profesionalnog usavršavanja koji u općoj populaciji ispitanika ulazi u prvih deset. Bez obzira na srednju stručnu spremu, koja prevladava među populacijom ispitanika iz redova sudskih službenika, to upozorava na nedostatak motivacije za daljnje usavršavanje, što se može povezati i s prethodnim tablicama, u kojima je prikazano da je motivacija za rad u javnoj službi kod sudskih službenika manje izražena.

Ti podaci, bez obzira na to što broj odgovora nije reprezentativan, upućuju na potrebu jačanja osjećaja pripadnosti sudskih službenika vlastitom tijelu i jačanja njihove motivacije za rad, što se ne postiže samo materijalnim nagradama već i nematerijalnim priznanjima za doprinos ukupnom radu tijela. Želja za takvim nematerijalnim nagrađivanjem vidi se i iz činjenice da se među prvih deset čimbenika čije poboljšanje sudski službenici traže našlo i poboljšanje percepcije posla u javnosti, što nije slučaj kod ukupnog broja ispitanika. Također, odgovori upućuju na manjak sudskih službenika, budući da ispitanici iz te kategorije traže njihovo povećanje, što nije u tolikoj mjeri izraženo u općoj populaciji ispitanika.

4. UPRAVLJANJE RADNIM IZVRŠENJEM SLUŽBENIKA U TIJELIMA SUDBENE VLASTI

Ocjenjivanje državnih službenika te koncepcija upravljanja radnim izvršenjem službenika (*performance appraisal*) danas je jedna od najučestalijih praksa upravljanja ljudskim potencijalima.⁶⁶ Cilj upravljanja radnim izvršenjem jest korištenje ocjena dobivenih u postupku ocjenjivanja u nizu funkcija upravljanja ljudskim potencijalima, npr. prilikom donošenja odluka o napredovanju, usavršavanju, upravljanju karijerom itd., kao i – možda najpoznatije – plaćanju po radnom izvršenju (*performance related pay*, dalje: PRP).⁶⁷ Upravljanje radnim izvršenjem može se pojaviti u dva temeljna oblika. Prvi je oblik prosudbeni, u kojem se ocjene koriste zbog dodjeljivanja vanjskih nagrada i kazni, dok je drugi oblik razvojni, u kojem se ocjenjivanje službenika koristi kako bi se osiguralo njegovo usavršavanje i razvoj unutar organizacije.⁶⁸

Najnovije izmjene hrvatskog službeničkog zakonodavstva pokazuju intenciju da Hrvatska uđe u kategoriju zemalja koje ocjenjivanje koriste za prosudbenu svrhu, u prvom redu za povećanje plaće službenicima – PRP. Naime, novi ZDrS i ZPDSIJS mijenjaju sustav ocjenjivanja službenika te uvode plaćanje po radnom izvršenju. Ocjene službenika postavljene su na pet stupnjeva, od najniže ocjene “ne zadovoljava”, koja dovodi do prestanka službe po sili zakona, preko ocjene “zadovoljava”, koja traži upućivanje

⁶⁶ Hammerschmid, G., Van de Walle, S., Andrews, R. & Bezes, P. (ur.), *Public Administration Reforms in Europe. The View from the Top*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2016, str. 221; Koprić, I., *Managing Performance in the Western Balkan Civil Service Structures*, UNDP Bratislava Regional Centre, Regional Centre for Public Administration Reform, Bratislava, 2010.

⁶⁷ Marčetić, G., Manojlović Toman, R., *Plaćanje prema radnom izvršenju državnih službenika u teorijskoj i komparativnoj perspektivi*, u: Marčetić, G., Vukojić Tomić, T., Lopižić, I. (ur.), *Normalizacija statusa javnih službenika – rješenje ili zamka*, Institut za javnu upravu, Zagreb, 2019, str. 131–144.

⁶⁸ Marčetić, *op. cit.* (bilj. 48), str. 226.

službenika na dodatno usavršavanje ili premještaj na drugo radno mjesto u istoj skupini obrazovanja,⁶⁹ preko tri više ocjene “uspješan”, “naročito uspješan” i “izvrstan”.⁷⁰ Službenika ocjenjuje neposredno nadređeni službenik, a službenik na prijedlog ocjene može dati prigovor, koji nadređeni službenik mora razmotriti sa službenikom. Prijedlog ocjene zatim se dostavlja svim službenicima koji su hijerarhijski nadređeni službeniku, s tim da svaki od njih može dati i obrazloženi prijedlog druge ocjene u odnosu na onu koju je predložio neposredno nadređeni službenik. Konačni prijedlog ocjene daje rukovodeći državni službenik, koji upravlja najvišom ustrojstvenom jedinicom, a odluku o ocjeni donosi čelnik ili osoba koju on ovlasti.⁷¹

U ovom dijelu procedure ocjenjivanja sudskih, ali i svih drugih službenika zakonsko uređenje nije se u bitnome mijenjalo u odnosu na ono koje je postojalo prije stupanja na snagu novog ZDrS-a, osim što se o ocjeni više ne donosi rješenje, već odluka, te time ona prestaje biti upravna stvar. Međutim, ZPDSIJS, kao i čl. 96. ZDrS-a, u bitnome mijenjaju uređenje. ZPDSIJS propisuje da svega 5 % službenika i namještenika pojedinog državnog tijela može biti ocijenjeno ocjenom “izvrstan”, a 15 % ocjenom “naročito uspješan”. Kako bi se ovo ograničenje poštovalo, u svakom će tijelu biti osnovan po jedan Odbor za preispitivanje prijedloga ocjena, koji će preispitivati prijedloge dviju najviših ocjena kako bi osigurao da ostanu unutar propisanih ograničenja.⁷² Dakle, uvodi se ograničenje broja službenika koji mogu biti ocijenjeni najvišim ocjenama, što do sada nije bio slučaj. Ograničenje postotka najbolje ocijenjenih službenika direktno je povezano s plaćama službenika budući da ZPDSIJS propisuje da službenik ostvaruje pravo na dodatak za učinkovitost rada kada ostvari određeni broj bodova. Točnije, ostvaruje pravo na 3 % dodatka za učinkovitost rada, koji se obračunava na osnovnu plaću uvećanu za dodatak za radni staž kada ostvari 12 bodova. Za svakih dodatnih 12 bodova ostvaruje dodatnih 3 % dodatka, do maksimalnih 120 bodova i 30 % dodatka. Bodovi se skupljaju tako da ocjena “uspješan” nosi dva boda, ocjena “naročito uspješan” četiri boda, a ocjena “izvrstan” šest bodova.⁷³ Ovim zakonskim uređenjem plaća izravno ovisi o ocjeni, budući da će službenici koji uđu u dopuštenu kvotu najviših ocjena brže ostvarivati dodatke za učinkovitost. U kontekstu sudskih službenika takvo uređenje može dovesti do toga da na malim sudovima svake godine svega nekoliko sudskih službenika može dobiti dvije najviše ocjene, a time i brže ostvariti dodatak za učinkovitost rada.

ZDrS propisuje da se ocjene koriste i za utvrđivanje potrebe izobrazbe službenika, napredovanja, upućivanja na rad izvan državne službe, korištenja plaćenog studijskog dopusta, kao i prilikom izricanja kazni za povredu službene dužnosti.⁷⁴ Istraživanje koje je u lipnju 2024. provedeno na 31 sudskom službeniku Općinskog kaznenog suda u Zagrebu⁷⁵ pokazalo je da ocjene sudskih službenika do sada gotovo da se i nisu koristile, osim kod nematerijalnog nagrađivanja u obliku dodatnih dana godišnjeg odmora (Graf 3). Budući da se ocjene nisu koristile ni u periodu kada kvote nisu postojale, čini se nerealnim očekivati da će se sada, kada je uveden i PRP i kvote za postotke najviših ocjena, one početi koristiti za razvojne svrhe. Izostanak korištenja ocjena za razvojnu svrhu može dodatno

⁶⁹ Čl. 98. ZDrS-a.

⁷⁰ Čl. 94. ZDrS-a.

⁷¹ Čl. 95. i 96. ZDrS-a.

⁷² Čl. 29. ZPDSIJS-a.

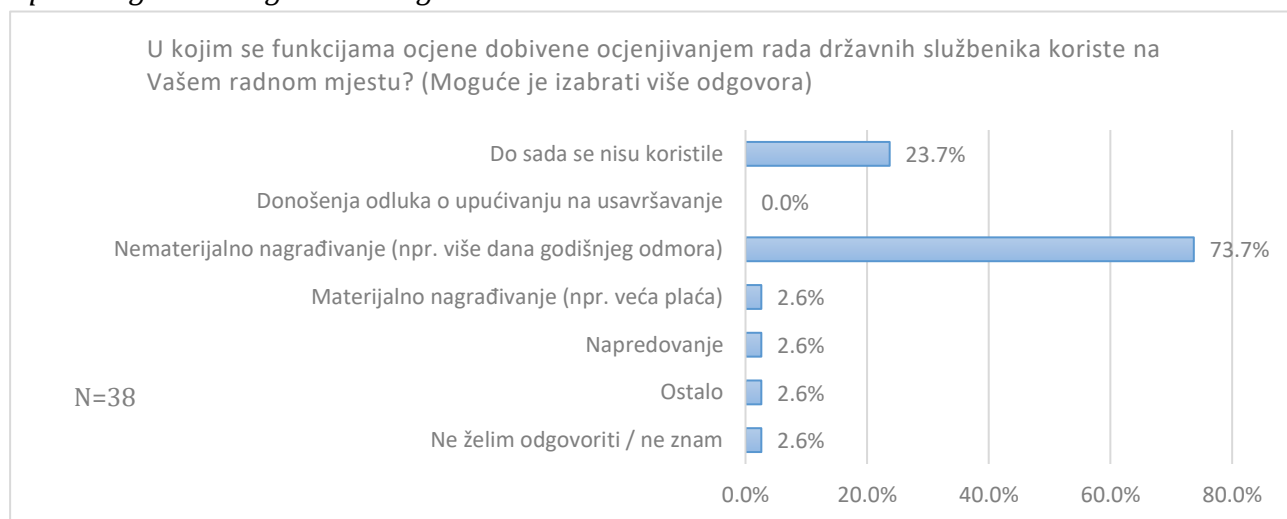
⁷³ Čl. 19 ZPDSIJS-a.

⁷⁴ Čl. 97. ZDrS-a.

⁷⁵ Istraživanje je provedeno za potrebe izrade završnog rada, uz pisanu suglasnost predsjednice suda za objavu rezultata.

demotivirati sudske službenike kod kojih gore izneseni podaci (v. 3. poglavlje) i pokazuju smanjeni interes za daljnje stručno usavršavanje.

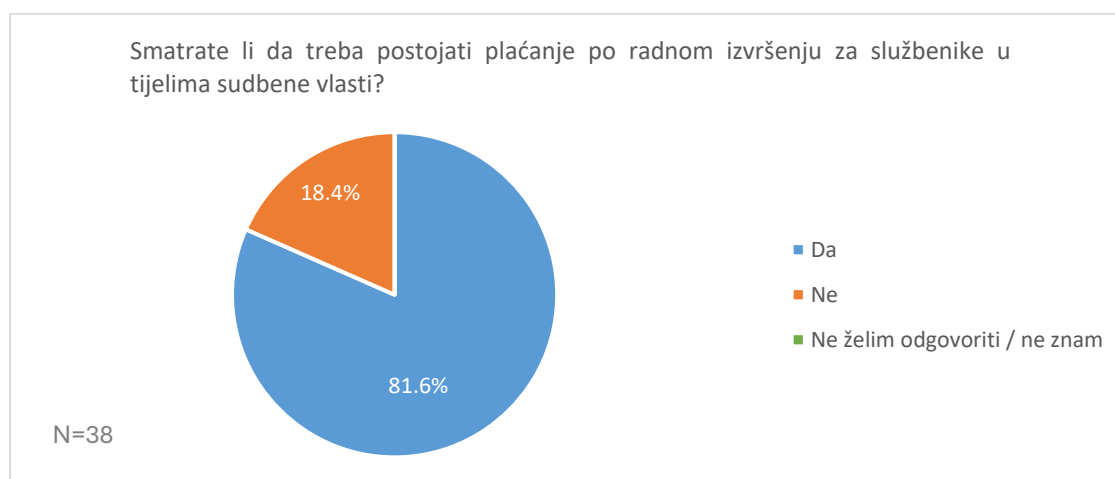
Graf 3. Korištenje ocjena sudskih službenika prema odgovorima sudskih službenika Općinskog kaznenog suda u Zagrebu



Izvor: autori.

Isto je istraživanje pokazalo da službenici Općinskog kaznenog suda u Zagrebu žele provođenje ocjenjivanja, budući da je čak 76,3 % njih reklo da ocjenjivanje mora postojati, a čak 81,6 % ispitanika podržava plaćanje na temelju radnog izvršenja (Graf 4).

Graf 4. Slaganje sudskih službenika Općinskog kaznenog suda u Zagrebu s uvođenjem plaćanja na temelju radnog izvršenja

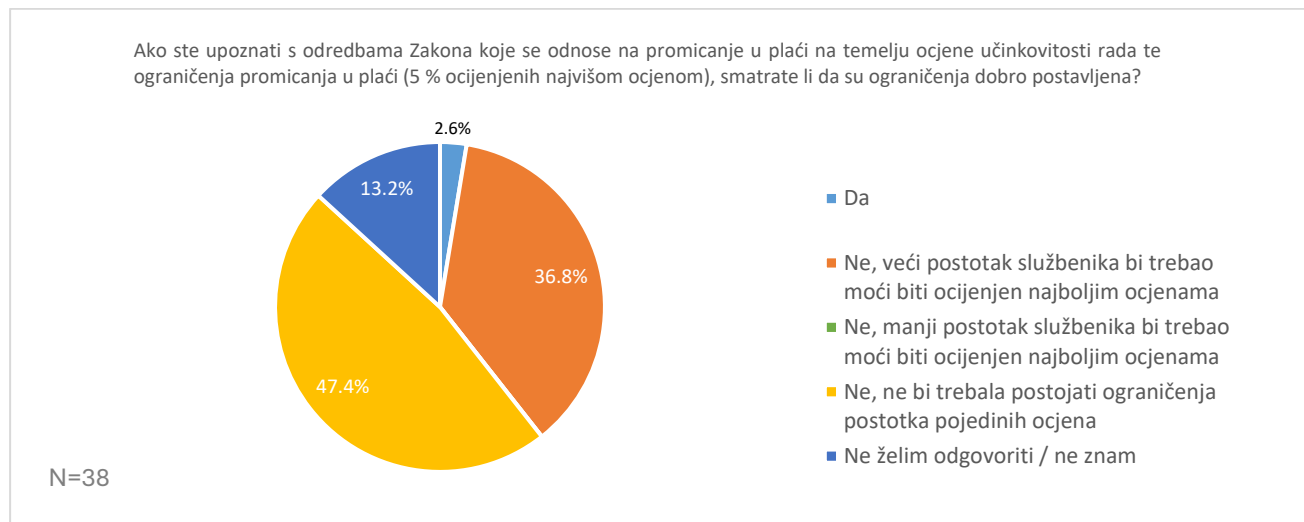


Izvor: autori.

Ovi podaci upućuju na to da je uvođenje PRP-a, što je učinjeno ZPDSIJS-om, bio ispravan korak, koji sudski službenici traže. Međutim, kada su sudski službenici upitani slažu li se s ograničenjima postotka najviših ocjena, čak 84 % njih reklo je da se ne slažu, nego da

smatraju da postotak najviših ocjena mora biti veći (36,8 %), odnosno da ograničenja uopće ne smiju postojati (47,4 %) (Graf 5).

Graf 5. *Slaganje sudskih službenika Općinskog kaznenog suda u Zagrebu s ograničenjem postotka najbolje ocijenjenih službenika*



Izvor: autori.

Ovi rezultati upućuju na to da službenici Općinskog kaznenog suda u Zagrebu žele PRP, ali ne žele visoko postavljene kvote za najbolje ocijenjene službenike. Stoga je upitno kako će službenici prihvatiti novi sustav te hoće li smatrati da je bolje imati simbolični oblik ocjenjivanja ako se pokaže da postavljanje kvota znatno utječe na međusobne odnose službenika, kao i na percepciju cijeloga sustava ocjenjivanja. Naime, znanstvena su istraživanja⁷⁶ pokazala da je osjećaj pravednosti temeljni preduvjet da bi bilo koji sustav ocjenjivanja mogao pravilno funkcionirati. Kriteriji ocjenjivanja službenika uređeni su novom Uredbom o ocjenjivanju učinkovitosti rada državnih službenika te će od njezine primjene, koja počinje 2025., zavisiti i cjelokupni osjećaj pravednosti, a time i uspjeh ove reforme.

Potrebno je posebno naglasiti da novi ZDrS znatno mijenja mehanizam pravne zaštite službenika u procesu ocjenjivanja. Prema starom ZDrS-u iz 2006. (čl. 63. st. 1.),⁷⁷ u slučaju neslaganja s konačnom ocjenom službenik je mogao podnijeti žalbu Odboru za državnu službu, a u slučaju nezadovoljstva s rješenjem Odbora za državnu službu mogao je pokrenuti postupak pred upravnim sudom. Novi ZDrS propisuje da se o ocjeni donosi odluka te ona time više nije upravna stvar, što isključuje nadležnost Odbora za državnu službu, a time i upravnog suda, a službenici imaju samo mogućnost zaštite sukladno općim propisima o radu, tj. pred redovitim (radnim) sudovima.⁷⁸ Takvo pravno uređenje dovodi do situacije u kojoj u trenutku kada se ocjena državnih službenika počinje koristiti te se

⁷⁶ Za pregled v. Manojlović, R., *Preduvjeti za funkcioniranje sustava upravljanja radnim izvršenjem službenika*, u: Koprić, I., Džinić, J., Manojlović, R. (ur.), *Upravljanje kvalitetom i učinkovitošću u javnoj upravi*, Institut za javnu upravu, Zagreb, 2016, str. 297–300.

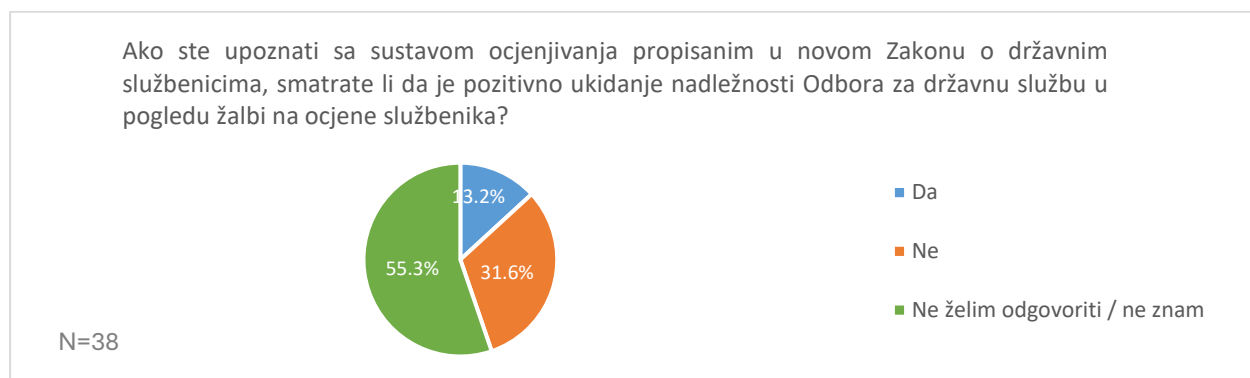
⁷⁷ NN, 140/05, 142/06, 77/07, 107/07, 27/08, 34/11, 49/11, 150/11, 34/12, 49/12, 37/13, 38/13, 01/15, 138/15, 61/17, 70/19, 98/19, 141/22.

⁷⁸ Čl. 96. st. 3. ZDrS-a.

sa simboličkog modela ocjenjivanja prelazi na prosudbeni ocjena državnih službenika prestaje biti upravna stvar, a Odbor za državnu službu, kao nezavisno tijelo koje odlučuje o pravim službenika, gubi nadležnost. Također, konačna odluka više nije u rukama upravnih, nego redovnih sudova.

Na pitanje smatraju li da je ukidanje nadležnosti Odbora za državnu službu pozitivna stvar većina ispitanika Općinskog kaznenog suda u Zagrebu, čak njih 55,3 %, nema mišljenje.

Graf 6. Mišljenje sudskih službenika Općinskog kaznenog suda u Zagrebu o ukidanju nadležnosti Odbora za državnu službu

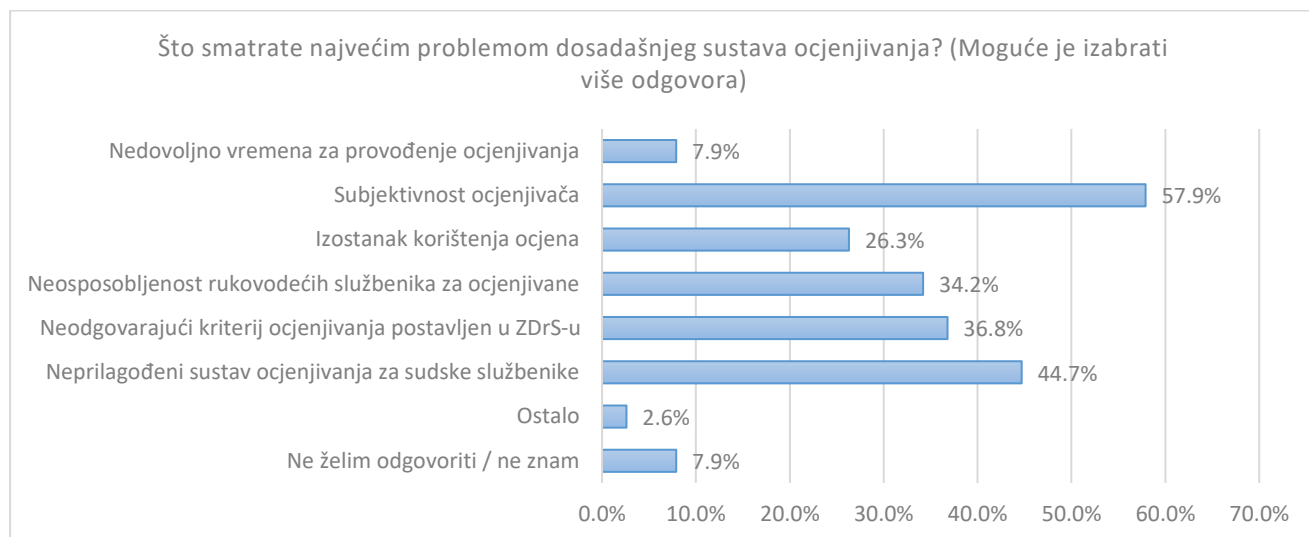


Izvor: autori.

Ovaj rezultat upućuje na činjenicu da sudski službenici do sada nisu imali velikog kontakta s Odborom za državnu službu, budući da ih je većina bila ocijenjena najboljim ocjenama, što je potvrđeno i na intervjuima provedenim s rukovodećim službenicima Općinskog kaznenog suda u Zagrebu. Međutim, u situaciji u kojoj se uvode kvote na postotak najviših ocjena može se očekivati i veći broj prigovora, pri čemu će sudski službenici pokazati i veći interes za tijelo koje o tome odlučuje. Odgovori u ovom istraživanju upućuju na to da ipak veći broj sudskih službenika koji o tome ima mišljenje želi zadržavanje nadležnosti Odbora za državnu službu (31,6 % ispitanika) nego njegovo ukidanje (13,2 % ispitanika) (Graf 6).

Naposljetku, potrebno je pogledati je li dosadašnji sustav ocjenjivanja sudskih službenika djelovao u praksi. Sukladno odgovorima ispitanika, čini se da nije, budući da ih je više od 75 % odgovorilo da dosadašnji sustav ocjenjivanja nije pošten. Kao najveće probleme u postojećem sustavu ispitanici su istaknuli subjektivnost ocjenjivača, kao i neprilagođenost sustava ocjenjivanja sudskim službenicima (Graf 7).

Graf 7. Najveći problemi u dosadašnjem sustavu ocjenjivanja sudskih službenika prema procjeni sudskih službenika Općinskog kaznenog suda u Zagrebu



Izvor: autori.

Ako se podaci dobiveni ovom studijom slučaja usporede s podacima koji se odnose na državne službenike ukupno, može se vidjeti da u aspektu ocjenjivanja ne postoji velika razlika između sudskih službenika i ostalih državnih službenika. Naime, rezultati iz gore navedenog istraživanja (v. 3. poglavlje) pokazali su da ukupna populacija državnih službenika smatra dosadašnji sustav ocjenjivanja nepravednim (to je istaknulo 84,7 % državnih službenika) te želi uvođenje mogućnosti povećanja plaće za dobro izvršen posao (Tablica 5), što je podudarno s rezultatima sudskih službenika. Istraživanje koje je provedeno u okviru Hrvatskog predsjedanja Vijećem EU-a pokazalo je da je subjektivnost ocjenjivača velik problem u cijeloj hrvatskoj državnoj upravi,⁷⁹ uključujući i sudsku upravu. Ipak, Graf 6 pokazuje da sudski službenici traže da se sustav ocjenjivanja prilagodi njihovim potrebama. Uredba o ocjenjivanju učinkovitosti rada državnih službenika postavlja nove kriterije ocjenjivanja službenika, no potrebno je pričekati njezinu primjenu kako bi se moglo procijeniti je li ona pomogla uklanjanju subjektivnosti ocjenjivača, ali i je li omogućila prilagodbu sustava ocjenjivanja sudskim službenicima.

5. ZAKLJUČAK

Podaci prikazani u radu pokazuju da sudski službenici, iako ulaze u kategoriju državnih službenika, imaju određena specifična obilježja, odnosno specifične probleme.

Kao što je prikazano u radu, položaj sudskih službenika u većem je dijelu reguliran odredbama općeg službeničkog zakonodavstva. Ipak, postoje određene antinomije

⁷⁹ Marčetić, G., Manojlović Toman, R., Džinić, J., *Tackling the challenge of employment and retention in the civil service*. EUPAN presidency report Croatian, 2020, www.eupan.eu/wp-content/uploads/2020/07/EUPAN-Presidency-Report-Croatia.pdf, str. 20 (pristup: 11.rujna 2024.).

između općih i posebnih zakona (npr. pitanja u vezi sa suglasnosti kod prijma sudskih službenika i planiranja ljudskih potencijala na sudovima; ovlaštenih osoba za predlaganje napredovanja; provjere specifičnih kompetencija pojedinih kategorija sudskih službenika i sl.). U tom smislu moguće je ponuditi nekoliko rješenja. Ono jednostavnije odnosi se na usklađivanje zakonskih odredbi posebnih zakona s odredbama ZDrS-a (v. *supra*). S druge strane, s obzirom na organizacijsku strukturu tijela sudbene vlasti opravdano se postavlja pitanje bi li status sudskih službenika trebao biti reguliran odvojeno od statusa ostalih državnih službenika. Tijela sudbene vlasti s jedne strane imaju znatno veći broj dužnosnika (1642 suca) negoli ga imaju tijela državne uprave, a ti se pravosudni dužnosnici u pravilu nalaze na čelu pojedinih ustrojstvenih jedinica sudova, dok se, s druge strane, u ministarstvima i državnim upravnim organizacijama na čelu ustrojstvenih jedinica u pravilu nalaze državni službenici.⁸⁰ Razumije se da je stoga i radna dinamika u okviru sudova znatno drugačija (dok, primjerice, tek nekoliko državnih službenika svakodnevno dolazi u kontakt s državnim dužnosnicima, sudski službenici kao što su sudski savjetnici, zapisničari ili referenti svakodnevno rade i surađuju s pravosudnim dužnosnicima). Također, broj sudova (69)⁸¹ znatno je veći nego broj tijela državne uprave (27),⁸² što također predstavlja važan organizacijski čimbenik. U ovom se radu ne ulazi u ustavnopravne razloge za izdvajanjem sudskih službenika u zasebnu kategoriju, ali je već s organizacijskog aspekta vidljivo da je određene zakonodavne prilagodbe potrebno učiniti.

Što se tiče privlačenja i zadržavanja u službi, kod sudskih se službenika izraženije pokazao problem nedostatka motivacije za rad u javnoj službi, koji u općoj populaciji ispitanika (državni i lokalni službenici) nije toliko izražen. Jednako tako, kod sudskih se službenika pokazao manji interes za daljnjim usavršavanjem, a kao jedan od deset glavnih razloga zašto ostaju u službi pokazala se starost i nevoljkost za promjenu posla, što pokazuje da u službi ne ostaju zbog zadovoljstva, već zbog nespremnosti za promjenu. Također, sudski službenici jače nego ostali službenici osjećaju lošu percepciju posla u javnosti. Ti podaci, iako skupljeni na malom broju ispitanika, upućuju na potrebu obraćanja pozornosti na tu kategoriju službenika te stavljanja naglaska, osim na materijalno nagrađivanje, i na razvoj nematerijalne motivacije za rad kroz javno priznavanje doprinosa te skupine službenika radu tijela sudbene vlasti. Također, veliku ulogu imaju rukovodeći službenici, čiji je zadatak utjecati na motivaciju službenika te na njihovo upoznavanje sa širim ciljem tijela kako bi službenici shvatili na koji način njihovi radni zadaci pridonose javnom interesu i pomoći drugima.

Ocjenjivanje i općenito sustav upravljanja radnim izvršenjem sudskih službenika, kao i svih državnih službenika, do sada nisu funkcionirali na odgovarajući način te se ocjene

⁸⁰ Podaci o broju sudaca u 2023. temelje se na PPI 1, *op. cit.* (bilj. 12).

⁸¹ 34 općinska suda sa 70 stalnih službi, 2 prekršajna suda, 9 trgovačkih sudova, 4 upravna suda, 15 županijskih sudova, 4 visoka suda i Vrhovni sud RH, v. Izvješće predsjednika Vrhovnog suda Republike Hrvatske o stanju sudbene vlasti za 2023. godinu (bilj. 12), str. 3–9.

⁸² 18 ministarstva i 9 državnih upravnih organizacija v. čl. 3. i 4. Zakona o ustrojstvu i djelokrugu tijela državne uprave.

dobivane ocjenjivanjem nisu koristile. Istraživanje provedeno među službenicima Općinskog kaznenog suda u Zagrebu pokazalo je da službenici žele ocjenjivanje, da žele i nagrađivanje po radnom izvršenju, ali nisu spremni na sustav kvota i ograničavanja postotka najbolje ocijenjenih. Dodatnu bojazan izaziva činjenica da sudski službenici dosadašnji sustav smatraju nepravednim, a kao najveći problem navode subjektivnost ocjenjivača. Upitno je stoga hoće li novi sustav ocjenjivanja i kriteriji postavljeni u Uredbi o ocjenjivanju učinkovitosti rada državnih službenika uspjeti riješiti taj problem te biti prihvaćeni od strane sudskih službenika. Temeljni način za rješavanja tog problema jest pravovremena i temeljita edukacija o novome sustavu. Također, ključnom se pokazuje potreba da se novi sustav ocjenjivanja u boljoj mjeri nego prijašnji prilagodi specifičnostima rada sudskih službenika.

COURT CIVIL SERVANTS UNDER FOCUS: ANALYSIS OF THEIR SPECIFICITIES AS COMPARED TO OTHER CIVIL SERVANTS

The paper deals with the analysis of civil servants employed in judiciary bodies with a special focus on civil servants employed in court (court civil servants). Although court civil servants enter into the broader category of civil servants and their rights and obligations are mostly regulated by the Civil Servants Act and its bylaws, there are some specificities that concern this group of civil servants and differentiate them from civil servants employed in central state bodies. The paper contains a legal analysis of court civil servants' recruitment, advancement, payment and planning. The paper offers an insight into the specificities of work tasks executed by the court civil servants and provides empirical data, collected through the questionnaire sent to all groups of civil servants, about the factors that attract people to work in court civil service and factors that retain the presently employed court civil servants in their positions. Based on the case study conducted at the Municipal Criminal Court in Zagreb an analysis of the existing and expectation of the new performance appraisal system for court civil servants is offered.

Key words: court civil servants, civil servants, human potential management, attracting and retaining, performance appraisal system

Romea Manojlović Toman, PhD, Associate Professor at the Department of Administrative Science, University of Zagreb, Faculty of Law

Karlo Kožina, univ. mag. iur. et spec. iur., Assistant at the Department of Administrative Law, University of Zagreb, Faculty of Law

Tena Matejaš Kereša, bacc. admin. publ., completed an undergraduate professional study programme at the University of Zagreb, Faculty of Law, with the thesis "Performance Management of Civil Servants in the Judicial Bodies of the Republic of Croatia – A Case Study of the Municipal Criminal Court in Zagreb"

UGOVOR O LEASINGU KAO UGOVOR SUI GENERIS TRGOVAČKOG PRAVA?

Pregledni znanstveni rad

UDK: 347.453:347.44

347.755:347.44

Primljeno: 16. svibnja 2024.

Miho Baće*

Ratko Brnabić**

Za pozicioniranje glavne točke ovog istraživanja potrebno je prije svega sažeti teorijski pristup koji suvremena pravna književnost ima u odnosu na podjelu ugovora trgovačkog prava. Takva podjela mora proizlaziti iz provjerenih teorijskih krugova kontinentalnog prava, prije svega njemačkog i austrijskog. Osim što su njemačka i austrijska pravna književnost izrazito zastupljene unutar kontinentalnog pravnog kruga, i njihova gospodarstva imaju velik udio u gospodarskoj aktivnosti unutar pravnog posla leasinga. Uz to, ta su gospodarstva bila i pioniri u uvođenju tada novog financijskopravnog proizvoda leasinga iz Sjedinjenih Američkih Država u Europu, pa su zbog toga i teorijske rasprave unutar njemačkog i austrijskog pravnog kruga vođene dužim empirijskim komponentama.

Takav pristup uključuje različite metode podvođenja konkretnih ugovora imenovanim ugovorima, a posebna pozornost obratit će se utvrđivanju karaktera mješovitih i atipičnih, odnosno ugovora sui generis. U tom smislu potrebno je prikazati načine određenja imenovanom ugovoru, konkretnog ugovora primjenom određenih zakonskih normi koje određuju imenovani ugovor te više podvrsta koje su utemeljene na različitim teorijama o primjeni pravnih normi kojima je uređen konkretni imenovani ugovor.

Na temelju tako pripremljene teorijske podloge, ali i sudske prakse, potrebno je usporediti ugovor o leasingu s ugovorom o kupoprodaji i najmu te doći do zaključka o pozicioniranju ugovora o leasingu unutar opće prihvaćene podjele ugovora.

Ključne riječi: leasing, ugovor o leasingu, posao leasinga, imenovani i neimenovani ugovori, mješoviti ugovori i ugovori sui generis

1. UVODNA RAZMATRANJA O IMENOVANIM I NEIMENOVANIM UGOVORIMA

Pravna priroda ugovora o *leasingu* u hrvatskom pravu još uvijek nije neprijeporno utvrđena. Bez obzira na to što postoje različita mišljenja u pravnoj književnosti o pravnoj prirodi ugovora o *leasingu* kako u domaćoj pravnoj teoriji tako i u drugim promatranim

* Dr. sc. Miho Baće, Sveučilište u Dubrovniku, Pomorski fakultet

** Dr. sc. Ratko Brnabić, Sveučilište u Splitu, Pravni fakultet

pravnim sustavima, npr. austrijskom i njemačkom, nema sumnje u karakterističan sadržaj ugovora o *leasingu*. To je ponajprije zbog toga što je hrvatsko zakonodavstvo kroz Zakon o *leasingu*¹ uredilo karakterističan sadržaj ugovora o *leasingu*, pa je slijedom toga potrebno utvrditi segmente pojedinih tipova zakonom uređenih ugovora čije se postojanje utvrđuje u ugovoru o *leasingu*, zatim procjenu koji od različitih segmenata ugovora o *leasingu* predstavlja fokus ugovornog odnosa te na kraju pristup primjene pravnih normi kojima su uređeni pojedini drugi zakonom uređeni tipovi ugovora na ugovorni odnos iz ugovora o *leasingu*.

Kad se raspravlja o pravnoj prirodi pojedinog ugovora, potrebno je razmotriti prisutnost elemenata drugih ugovora u odnosu na promatrani, odnosno analizirani ugovor. Zatim je jako važno i koji bitni elementi čine određeni ugovorni odnos. Te su dvije postavke, naravno, važne i kad analiziramo ugovor o *leasingu*. Posebno je važno za analizu promatrati ugovor i njegovu povezanost s nekim imenovanim ugovorima, odnosno s ugovorima čiji su sadržaji određeni i uređeni zakonom zbog možebitne podredne primjene odredaba zakonom uređenih ugovora bez obzira na to što je ugovor o *leasingu* u hrvatskom zakonodavstvu imenovani, odnosno zakonom uređeni ugovor. Svakako, u određivanju ugovora o *leasingu* u odnosu na gornje postavke otežavajuća je okolnost što postoji čitav spektar različitih podtipova *leasing*, odnosa unutar dvije osnovne grupacije financijskog i operativnog *leasinga* u suvremenim gospodarskim odnosima, tako da je jasno utvrđivanje u odnosu na polazne točke promatranja problematično.

Za potrebe ovog rada treba istaknuti da je nesporna pripadnost hrvatskog obveznog prava kontinentalnoeuropskoj građanskopravnoj tradiciji i tradicijska oslonjenost hrvatskog obveznog prava na pravne poretke germanskog pravnog kruga. Također, prema podacima iz relevantnih sudskih registara, proizlazi da su osnivači velike većine hrvatskih *leasing* društava austrijska i njemačka trgovačka *leasing* društva. Konačno, ako je ugovor o *leasingu* tipični ugovor kojim se prepušta stvar na upotrebu kao kod najma, odnosno korištenje kod zakupa, onda treba istaknuti da hrvatski autori navode utjecaj austrijskog i njemačkog prava na hrvatska zakonodavna rješenja.²

1.1. O metodama utvrđivanja konkretnog ugovora kao imenovanog ili neimenovanog ugovora

Za utvrđivanje je li neki ugovor koji su sklopile ugovorne strane imenovani ili neimenovani ugovor svakako nije bitan njegov naziv.³ Dapače, *supsumpcija* je način na koji će se utvrditi je li određeni promatrani ugovor takav da se može podvesti pod

¹ Zakon o *leasingu*, Narodne novine, br. 141/2013.

² NIKŠIĆ, S., *Nekoliko napomena o nomotehničkom standardu Zakona o obveznim odnosima*, u: Slakoper, Z. (ur.), *Liber amicorum in honorem Vilim Gorenc*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2014, str. 190; KLARIĆ, P. i VEDRIŠ, M., *Građansko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2009, str. 516.

³ Notorno je da se u europskoj poslovnoj praksi zaključuju „ugovori o *leasingu*“ s različitim modalitetima prepuštanja objekta drugoj ugovornoj strani, a da takvi ugovori nisu ugovori o *leasingu* po svojem sadržaju i karakterističnim pravima i obvezama.

konkretne zakonske tekstove koji reguliraju konkretni imenovani ugovor ignorirajući naziv ugovora koji su stranke naznačile. To znači da se konkretni ugovor podstavlja pod sva relevantna obilježja zakonskog teksta⁴ i određuje se kao imenovani ugovor samo u slučaju da se takve norme mogu bezrezervno podstaviti pod obilježja zakonski uređenog ugovora.

Zakonom utvrđena prava i obveze ugovornih strana čine temeljna obilježja karakterističnog ugovora, koji onda možemo označiti kao imenovani. Sve one zakonske odredbe koje određuju karakterističan sadržaj određenog ugovora čine takav ugovor imenovanim. Svakako treba naglasiti da svi imenovani ugovori, osim svojih zakonom određenih karakterističnih obilježja, zapravo predstavljaju skup odredaba dispozitivne prirode, jer je stranačka dispozicija u trgovačkom pravu uvijek dopuštena. Utvrditi karakteristični sadržaj i elemente nekog konkretnog ugovora, pa ga označiti kao zakonom uređeni ugovor, ne sprječava stranačka odstupanja u pravima i obvezama u konkretnom ugovornom odnosu. Stranačka odstupanja od zakonom utvrđenog provedbenog okvira mogu se razlikovati od konkretnog odnosa, i to na način da se mogu znatno udaljiti od zakonski utvrđenog okvira ili mogu tek neznatno odstupati od takvih okvira. Zato, kad se prosuđuje o tome radi li se o imenovanom ili neimenovanom ugovoru, odnosno je li zakonski tekst koji određuje sadržaj određenog imenovanog ugovora trgovačkog prava jednak ili prilično jednak tekstu, odnosno sadržaju, konkretnog ugovora i pravnog odnosa, onda se uzima u obzir ne nužno cijeli sadržaj ugovora, nego se promatra je li moguće primijeniti zakonske norme i na samo pojedine odredbe, odnosno na samo određene ugovorne članke.

Kao i prilikom dodjeljivanja određenog konkretnog ugovora čiji sadržaj pokazuje veći intenzitet sličnosti sa zakonskim uređenjem pojedinog imenovanog ugovora, tako je i predmet metode *dodjeljivanja tipu* ugovora takav da prilikom utvrđivanja može li se zakonsko uređenje pojedinog imenovanog ugovora primijeniti na konkretni ugovor za koji se drži da predstavlja neimenovani ugovor nije pitanje mogu li se sve pravne norme kojima je uređen imenovani ugovor primijeniti na neimenovani ugovor, već je pitanje mogu li se u konkretnom slučaju pojedine pravne norme kojima je uređen imenovani ugovor primijeniti i na konkretni ugovor koji su sklopile ugovorne strane.⁵

Međutim, valja primijetiti da u poslovnoj praksi ugovori nisu nužno takvi da ih se može ili ne može podvesti pod određenu zakonsku normu ili zakonske norme koje određuju imenovane ugovore, već postoji i kumulacija više različitih normi iz različitih zakona,

⁴ O supsumpciji, odnosno o podstavljanju konkretnog ugovora pod zakonske tekstove, više: COESTER, M., *Allgemeine Geschäftsbedingungen*, u: Martinek, M. (ur.), J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen – Eckpfeiler des Zivilrechts, Sellier – de Gruyter, Berlin, 2008, str. 548.

⁵ OECHSLER, J., *Schuldrecht – Besonderer Teil – Vertragsrecht*, Verlag Franz Vahlen, München, 2003, str. 14.

odnosno propisa. Njemačka i austrijska pravna teorija prepoznaje dvije vrste neimenovanih ugovora. To su mješoviti i atipični ugovori.⁶

2. MJEŠOVITI UGOVORI

Mješoviti su ugovori ugovori koje sklapaju stranke tako da je njihov sadržaj takav da imaju značajke više različitih imenovanih ugovora. U takvim se slučajevima raspravlja i upozorava na pretežitost sličnih normi pojedinih imenovanih ugovora u odnosu na druge u konkretnom pravnom poslu, odnosno ugovoru. Teorija je upozorila na to da su mješoviti ugovori takvi ugovori koji se dijele na tri podskupine ugovora.⁷

Razlikuju se, dakle, tri vrste mješovitih ugovora: mješoviti ugovori nastali kombiniranjem tipova ugovora (njem. *Typenkombinationsverträgen*), mješoviti ugovori nastali spajanjem tipova ugovora (njem. *Typenschmelzungsverträgen*) i mješoviti ugovori s drukčijom tipičnom protučinidbom (njem. *Verträge mit anderstypischer Gegenleistung*).⁸

Pojedini autori iz istog teorijskog kruga u zasebnu kategoriju mješovitih ugovora izdvajaju i mješovite ugovore s drukčijom tipičnom sporednom činidbom (njem. *Verträge mit anderstypischer Nebenleistung*), kod kojih se jedna ugovorna strana, uz glavnu činidbu tipičnu za jedan tip ugovora, obvezuje i na sporednu činidbu, koja je tipična za neki drugi tip ugovora.⁹

Prva podvrsta mješovitih ugovora, a to je mješoviti ugovor nastao kombiniranjem tipova ugovora, takva je vrsta ugovora u kojoj, s jedne strane, dužnik ima obvezu ispunjenja više glavnih činidbi koje je moguće podvući pod više različitih zakonskih tekstova koji reguliraju različite tipove ugovora, a druga strana, tj. vjerovnik, ima obvezu ispunjenja samo jedne glavne protučinidbe.¹⁰

Druga podvrsta mješovitih ugovora jesu ugovori nastali spajanjem više tipova ugovora. U ovoj podvrsti mješovitih ugovora nema više glavnih protučinidbi, nego samo jedna, ali ta jedna ima karakteristike po kojima se mogu prepoznati različiti tipovi ugovora, ali ih nije moguće rastaviti na prepoznatljive elemente.¹¹

⁶ OECHSLER, J., *Schuldrecht – Besonderer Teil – Vertragsrecht*, Verlag Franz Vahlen, München, 2003, str. 17; OETKER, H. i MAULTZCH, F., *Vertragliche Schuldverhältnisse*, Springer, Berlin – Heidelberg – New York, 2004, str. 716; STOFFELS, M., *Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge: Rechtsfindung und Inhaltskontrolle*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, str. 34.

⁷ GREINER, S., *Schuldrecht Besonderer Teil – Vertragliche Schuldverhältnisse*, Springer Verlag, Berlin – Heidelberg, 2011, str. 243–245.

⁸ *Ibid.*

⁹ Tako STOFFELS, M., *Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge: Rechtsfindung und Inhaltskontrolle*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, str. 41.

¹⁰ GITTER, W., *Gebrauchsüberlassungsverträge*, J. C. B. Mohr Verlag, Tübingen, 1988, str. 173; GREINER, S., *Schuldrecht Besonderer Teil – Vertragliche Schuldverhältnisse*, Springer Verlag, Berlin – Heidelberg, 2011, str. 243; STOFFELS, M., *Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge: Rechtsfindung und Inhaltskontrolle*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, str. 42–43.

¹¹ *Ibid.*

Konačno, treća podvrsta mješovitih ugovora s drukčijom tipičnom protučinidbom jesu takvi ugovori kod kojih se tipična nenovčana činidba iz jednog tipa ugovora kombinira s tipičnom nenovčanom protučinidbom iz drugog tipa ugovora ili s tipičnim nenovčanim protučinidbama iz više različitih tipova ugovora.¹²

Da bi se moglo promatrati određeni ugovor kao mješoviti ugovor, on ponajprije mora biti jedan ugovor. To znači da nije moguće da se više povezanih ugovora u kojima su strane iste ili su sadržaji odnosno činidbe i protučinidbe povezane smatra mješovitim ugovorom. Takvi ugovori mogu se nazivati međusobno pravno povezani ugovori iz jednog pravnog posla, ali nikako ne mogu biti mješoviti ugovori.¹³

3. O UGOVORIMA SUI GENERIS

3.1. Općenito o teorijama za dodjeljivanje određenog ugovora imenovanom ugovoru

Osim mješovitih, već smo ranije naveli da postoje i atipični ugovori. To su ugovori koji se nazivaju i ugovorima *sui generis*,¹⁴ kod koji se glavne činidbe jedne ugovore strane i protučinidbe druge ugovorne strane ne mogu podvesti ni pod jedan od zakonom imenovanih ugovora kao zakonom određenih tipova ugovora.¹⁵

Za raspravljanje o ugovoru o *leasingu* u kontekstu ovog istraživanja važne su i teorije iz njemačke i austrijske pravne književnosti a vezan uz način dodjeljivanja određenog ugovora imenovanom ugovoru. U tom smislu način određenja imenovanom ugovoru konkretnog ugovora primjenom određenih zakonskih normi koje određuju imenovani ugovor može imati više podvrsta, koje su utemeljene na različitim teorijama o primjeni pravnih normi kojima je uređen konkretan imenovani ugovor. Te su teorije teorija *apsorpcije*, teorija *kombinacije* i teorija *primjene prava analogijom*.¹⁶

Za prvu metodu, metodu *apsorpcije*, karakteristično je to da se svodi na utvrđivanje dominantnog elementa ugovornog odnosa i podvođenje neimenovanog ugovora u

¹² *Ibid.*, str. 172, *ibid.*, str. 245, *ibid.*, str. 42.

¹³ Tako i hrvatska sudska praksa: Vrhovni sud Republike Hrvatske, *REV 2546/1990-2* od 28. 2. 1991.; Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, *PŽ 5338/03-3* od 23. 5. 2006.; Županijski sud u Osijeku, *GŽR 717/2022-2* od 20. 9. 2023.

¹⁴ Tako i TOT. I., *Zakonom uređeni tip ugovora, mješoviti ugovori i ugovori sui generis*, Liber amicorum Aldo Radolović, Pravni fakultet u Rijeci, Rijeka, 2018.

¹⁵ MARKESINIS, Sir B., UNBERATH, H. i JOHNSTON, A., *The German Law of Contract – A Comparative Treatise*, Hart Publishing, Oxford – Portland, 2006, str. 164; MEDICUS, D., *Grundwissen zum Bürgerlichen Recht*, Carl Heymanns Verlag, Köln – Berlin – München, 2004, str. 55; OETKER, H., i MAULTZCH, F., *Vertragliche Schuldverhältnisse*, Springer, Berlin – Heidelberg – New York, 2004, str. 716–717.

¹⁶ LOTMAR, P., *Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des deutschen Reiches*, Verlag Von Duncker & Humblot, Leipzig, 1902, str. 176–178; HOENIGER, H., *Vorstudien zum Problem der gemischten Verträge*, doktorski rad, Universität Freiburg, 1906; SHREIBER, O., *Gemischte Verträge im Reichsschuldrecht*, u: Strohal, E. i Ehrenberg, V. (ur.), *Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts – Band 60*, Verlag von Gustav Fischer, Jena, 1912, str. 106–228.

cijelosti pod pravila za onaj imenovani ugovor u kojemu je karakteristična činidba ona činidba koja je utvrđena dominantnim elementom neimenovanog ugovora. Teškoća u primjeni te metode jest to da je raširenim i različitim gospodarskim odnosima i ugovorima katkad vrlo teško utvrditi glavni, odnosno dominantni element u ugovoru, odnosno u ugovornom odnosu.¹⁷

Druga metoda, metoda *kombinacije*, jest takva metoda u kojoj se jedan ugovorni odnos čiji je ugovor mješoviti ugovor raščlanjuje tako da se pojedini dijelovi ugovora, odnosno ugovornog odnosa, pripisuju pravnoj normi onog zakonom utvrđenog i uređenog imenovanog ugovora kojemu pojedini dio koji se promatra najbliže odgovara.¹⁸

Treća metoda odnosi se na *analogijsku primjenu prava*, odnosno primjenu prava analogijom.¹⁹ Metoda primjene prava analogijom zahtijeva da se, ako se konkretni ugovorni odnos ne može u potpunosti podvesti pod jedan zakonom uređeni tip ugovora, za svako pojedino pravno pitanje koje se postavi u vezi s konkretnim ugovornim odnosom analogijom utvrđuje može li se neka pravna norma predviđena za pojedini zakonom uređeni tip ugovora primijeniti na konkretni ugovorni odnos, i ako može, koja, pri čemu se ta pravna norma može primijeniti samo na onaj konkretni ugovorni odnos, odnosno na one činjenične situacije, na koje je ona primjenjiva u skladu sa svojom svrhom.²⁰

Stoga se na svaki konkretni ugovor koji ne potpada pod neki od zakonom uređenih tipova ugovora izravno mogu primijeniti samo pravne norme općeg dijela trgovačkog prava, dok se pravne norme posebnog dijela trgovačkog prava mogu primijeniti na konkretni ugovor samo analogijom, i to samo ako je njihova primjena u pojedinom konkretnom slučaju opravdana prema svrsi tih pravni normi.²¹

Kritičari pojedinih metoda, odnosno primjene određenih metoda, ističu da kod teorije apsorpcije podvođenje neimenovanog ugovora pod pravila za jedan određeni tip imenovanog ugovora u cijelosti nije prikladno zbog specifičnosti i kompleksnosti cjelokupnog ugovornog odnosa.²² Dodatno, glavni nedostatak metode kombinacije, ističu kritičari te metode, jest da raščlanjivanje ugovora koji je jedinstveni ugovor nije dobro. Nije dobro jer se tako raščlanjivanjem jedinstvenog ugovora dolazi do analize koja je primjerena povezanim ugovorima koji su samostalne pravne cjeline povezane

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ OECHSLER, J., *Schuldrecht – Besonderer Teil – Vertragsrecht*, Verlag Franz Vahlen, München, 2003, str. 15–16; SHREIBER, O., *Gemischte Verträge im Reichsschuldrecht*, u: Strohal, E. i Ehrenberg, V. (ur.), *Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts – Band 60*, Verlag von Gustav Fischer, Jena, 1912, str. 209–217; STOFFELS, M., *Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge: Rechtsfindung und Inhaltskontrolle*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, str. 156–157.

²¹ SHREIBER, O., *Gemischte Verträge im Reichsschuldrecht*, u: Strohal, E. i Ehrenberg, V. (ur.), *Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts – Band 60*, Verlag von Gustav Fischer, Jena, 1912, str. 216; VUKOVIĆ, M., *Međuugovorni odnosi*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 5, br. 3–4, 1955, str. 177.

²² OETKER, H. i MAULTSZCH, F., *Vertragliche Schuldverhältnisse*, Springer, Berlin – Heidelberg – New York, 2004, str. 721; VUKOVIĆ, M., *Međuugovorni odnosi*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 5, br. 3–4, 1955, str. 176.

jedinstvenim pravnim i gospodarskim interesom. Dodatno, kritika je i da je jedinstveni ugovorni odnos volja stranaka da na jedinstveni način, jednim ugovorom, urede određeni odnos, a ne raščlanjivanjem, na koje upućuje ova metoda.²³

3.2. Pozicioniranje određenog ugovora kao imenovanog

Ponovit ćemo da zakonom utvrđena obilježja nekog odnosa koji nastaje sklapanjem ugovora označujemo kao zakonom utvrđeni tip ugovora.²⁴ Dakle, da bi se određena ugovorna situacija ili odnos između stranaka mogli izjednačiti sa zakonskim tekstom koji uređuje karakterističan sadržaj nekog ugovora, nije nužno da taj konkretno promatrani odnos, odnosno ugovor, ima sva ta zakonom određena karakteristična obilježja, nego je sasvim dovoljno da su intenzitet i obilježja takva odnosa, odnosno da su bitni sastojci ugovora, vezani uz zakonom uređeni tip imenovanog ugovora.

U pravnoj književnosti bivše Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, u kojoj je sastavnica bila i Hrvatska, pravna je teorija bezrezervno koristila pojmove imenovani i neimenovani ugovori.²⁵ Osim toga, nije bilo jasno utvrđeno određenje pojma imenovanog ugovora. Upravo zbog takvih okolnosti nije ni sada, u suvremenoj pravnoj književnosti, lako utvrditi jasne putokaze za utvrđivanje je li konkretni ugovorni odnos određen imenovanim ili neimenovanim ugovorom.

Tako se u pravnoj književnosti bivše zajedničke države imenovani ugovori definiraju kao ugovori koje „zakoni posebno uređuju i određuju za njih dodatne odredbe za slučaj da strane ne urede svoj odnos“.²⁶ Zatim, u hrvatskoj pravnoj književnosti, primjerice, „oni ugovorni tipovi regulirani zakonom koji uređuje ugovorne odnose“,²⁷ „ugovori čiji su sadržaj, oblik i pravni učinci regulirani propisima pozitivnog prava“.²⁸ Jednako tako, određenje imenovanih ugovora u srpskoj pravnoj književnosti jest, na primjer, da su imenovani ugovori „koji su zbog svoje važnosti i učestalosti u pravnom prometu, zakonom

²³ OETKER, H. i MAULTSZCH, F., *Vertragliche Schuldverhältnisse*, Springer, Berlin – Heidelberg – New York, 2004, str. 722; STOFFELS, M., *Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge: Rechtsfindung und Inhaltskontrolle*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, str. 156.

²⁴ Tako i hrvatska sudska praksa, primjerice Županijski sud u Zadru, 22GŽ-547/19-2 od 29. 5. 2019.; Županijski sud u Zagrebu, 81GŽ-1069/2022-2 od 15. 7. 2022., Visoki upravni sud Republike Hrvatske, *Usll-273/18-6* od 16. 10. 2019.; Vrhovni sud Republike Hrvatske, *Rev 552/2022-2* od 17. 5. 2022.

²⁵ Tako i hrvatska sudska praksa, primjerice Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, *PŽ 1184/05-3* od 23. 10. 2007.

²⁶ Tako u slovenskoj pravnoj književnosti CIGOJ, S., *Komentar obligacijskih razmerij – I. knjiga*, Časopisni zavod Uradni list SR Slovenije, Ljubljana, 1984, str. 122.

²⁷ Tako u hrvatskoj pravnoj književnosti GOLDŠTAJN, A., *Trgovačko ugovorno pravo – Međunarodno i komparativno*, Narodne novine, Zagreb, 1991, str. 12.

²⁸ Također u hrvatskoj pravnoj književnosti HORAK, H. et. al., *Uvod u trgovačko pravo*, HDK i partneri, Zagreb, 2011, str. 75.

posebno predviđeni i regulirani i čiji je naziv samim zakonom određen“,²⁹ ili ugovori „koji su u zakonu izričito regulirani, tj. za koje je određen naziv i propisan najbitniji sadržaj“. ³⁰

Dodatno, imenovani ugovori definiraju se, primjerice, i kao ugovori „koji se u prometu često pojavljuju, pa su se tipizirali i dobili posebni naziv, svoje ime“, ³¹ ugovori kojima se „ustalio sadržaj i pravnotehnički naziv“, ³² ugovori „koji su u našem prometu robe i usluga najčešći i najznačajniji, zbog čega imaju svoje posebno ime i posebno su regulirani u pogledu svog sadržaja i svoje posebne forme“, ³³ ugovori koji su „kroz svoje redovito i često pojavljivanje u prometu postali karakteristični i kao tipizirani dobili su svoje ime“. ³⁴ Također, imenovanim pravnim poslovima nazivaju se pravni poslovi „koji u povijesnom slijedu postoje dosta dugo i/ili se pojavljuju dosta često, tako da su se prava, odnosno obveze ugovornih strana, profilirali i standardizirali, pa su ih – najčešće – zakonodavatelji pod određenim imenom opisali u propisima“. ³⁵

Važno je napomenuti da podjela ugovora na imenovane i neimenovane u smislu naziva ipak ima i varijante. To znači da u pravnoj književnosti određeni autori nisu prihvatili ili nisu posve prihvatili tu podjelu ugovora na imenovane i neimenovane ugovore. Pojedini od njih imenovane su ugovore nazivali tipičnim ugovorima, što predstavlja istu podjelu, samo s drugačijim terminima. ³⁶

Iz tih teorijskih rasprava razvidno je da se mogu zaključiti neprijeporna obilježja imenovanih ugovora, koja u svakom slučaju takvi ugovori imaju. To su, svakako, brojnost sklapanja takvih ugovora, suglasje u nazivu ugovora te konačno uređenje u zakonskoj formi. Teoriji je ostavljeno da, sukladno promatranom području i gospodarskoj aktivnosti, odredi kada je nastala kritična točka, odnosno kritičan broj sklopljenih ugovora, i da ne postoje prijepori u pogledu naziva takvih ugovora. I pravna književnost koju smo prethodno citirali slaže se da ta dva karakteristična obilježja nisu odlučna za kvalifikaciju određenog ugovora kao imenovanog. Naime, često se u poslovnoj i pravnoj praksi sklapaju takvi pravni poslovi kroz ugovore u kojima je neprijeporno među tim stranka i među drugim strankama takvih ugovornih odnosa naziv određenog ugovora i on je, kao

²⁹ Tako u srpskoj pravnoj književnosti PEROVIĆ, J., *Obligaciono pravo – Knjiga prva*, Službeni list SFRJ, Beograd, 1981, str. 192.

³⁰ Također u srpskoj pravnoj književnosti RADIŠIĆ, J., *Obligaciono pravo – Opšti deo*, Savremena administracija, Beograd, 1990, str. 130.

³¹ GORENC, V., *Trgovačko pravo – ugovori*, Školska knjiga, Zagreb, 1997, str. 42.

³² KLARIĆ P. i VEDRIŠ, M., *Građansko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2009, str. 110.

³³ VIZNER, B., *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima – Knjiga I – Član 1 - 157*, Riječka tiskara, Zagreb, 1978, str. 21–22.

³⁴ *Ibid.*, str. 19.

³⁵ SLAKOPER, Z. i GORENC, V., uz suradnju Bukovac Puvača, M., *Obvezno pravo – Opći dio – Sklapanje, promjene i prestanak ugovora*, Novi informator, Zagreb, 2009, str. 235.

³⁶ U domaćoj pravnoj književnosti teoretičari koji koriste pojam „tipičnih ugovora“ jesu, primjerice, KLARIĆ, P. i VEDRIŠ, M., *Građansko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2009, str. 110, ali i sudska praksa, primjerice Županijski sud u Rijeci, *GŽ-300/2018-2* od 24. 4. 2019.; Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, *PŽ 2798/03-3* od 7. 3. 2006.

takav, ustaljen u gospodarskoj praksi, a da se ipak radi o neimenovanom ugovoru kao pojmu u smislu ove rasprave.³⁷

Odlučno je svakako za pojam imenovanog ugovora, osim ovih teorijskih priloga prethodno naznačenih iz pravne književnosti bivše države, i to da je takav ugovor uređen zakonom tako da se radi o zakonom utvrđenom tipu ugovora s karakterističnim obilježjima.³⁸

3.3. Funkcije imenovanih ugovora

U pravnim uređenjima građanskopravne prakse normativno uređenje pojedinih tipova ugovora, poštujući slobodu ugovaranja sadržaja ugovora kao jedan od elemenata slobode uređivanja odnosa, koja je jedan od najznačajnijih elemenata načela stranačke autonomije, bazira se u većem dijelu na dispozitivnim pravnim normama, dok se u manjem dijelu pojedini aspekti ugovornog odnosa za pojedine tipove ugovora uređuju kogentnim pravnim normama u opsegu u kojem je to potrebno radi potrebe zaštite javnog interesa. Funkcije koje u određenom pravnom sustavu imaju imenovani ugovori kao normativno uređeni tipovi ugovora proizlaze pretežno iz funkcija koje u pravnom sustavu redovito imaju dispozitivne pravne norme te iz funkcija koje u pravnom sustavu redovito imaju kogentne pravne norme.³⁹

Dakle, u državama građanskopravne tradicije dispozicija stranaka široko je postavljena i ona je predstavljena jako široko, odnosno u većem opsegu dispozitivnih normi, dok se u jako malom opsegu, putem kogentnih pravnih normi, štiti pravni sustav. Iz svega toga proizlazi da su imenovani ugovori takvi ugovori koji svoju bit imaju i kroz norme u pravnom sustavu koje su dispozitivne prirode i kroz norme u pravnom sustavu koje su kogentne prirode.⁴⁰

Oechsler je u radu *Schuldrecht – Besonderer Teil – Vertragsrecht*⁴¹ zaokružio sve funkcije koje imaju imenovani ugovori, a jedna od temeljnih funkcija imenovanih ugovora jest *suplementarna funkcija* (njem. *Vertragsergänzungsfunktion*), koja proizlazi iz suplementarne funkcije dispozitivnih pravnih normi, kojima se pretežno uređuje pojedini imenovani ugovor kao zakonom uređeni tip ugovora.⁴² Suplementarna je funkcija imenovanih ugovora u tome što će propuštanje namjerno ili nenamjerno ugovornih strana da urede određeno pravno pitanje u konkretnom ugovoru koji sklapaju dovesti do

³⁷ Primjerice ugovor o nautičkom vezu jahte i brodice u lukama nautičkog turizma normiran je izmjenama Pomorskog zakonika tek 2019. godine premda je poslovna praksa u potpunosti bila ujednačena u sklapanju „ugovora o vezu“ od samih početaka nautičke djelatnosti u Hrvatskoj, odnosno od početaka osamdesetih godina prošlog stoljeća.

³⁸ I sudska praksa, tako, primjerice, Visoki upravni sud Republike Hrvatske, *Usž-4045/16-2* od 16. 2. 2017.

³⁹ Tako u odlukama suda, primjerice Vrhovni sud Republike Hrvatske, *Rev 510/1995-2* od 21. 9. 1995.

⁴⁰ SLAKOPER, Z. i GORENC, V., uz suradnju Bukovac Puvača, M., *Obvezno pravo – Opći dio – Sklapanje, promjene i prestanak ugovora*, Novi informator, Zagreb, 2009, str. 235–236.

⁴¹ OECHSLER, J., *Schuldrecht – Besonderer Teil – Vertragsrecht*, Verlag Franz Vahlen, München, 2003.

⁴² *Ibid.*, str. 19–21.

primjene na njihov ugovorni odnos dispozitivnih pravnih normi predviđenih konkretnim zakonom za imenovani ugovor s kojim se može identificirati konkretni ugovor koji su ugovorne strane sklopile. Stranke, dakle, mogu slobodno ugovoriti odnos koji u pogledu određivanja prava i obveza može biti manjkav u smislu pokrivenosti ugovorom svih predviđenih i nepredviđenih situacija, odnosno prava i obveza među strankama, a da to ne ugrozi sigurnost primjenjivaču norme da su upravo ti odnosi regulirani, ne u samom ugovoru, ali u zakonu svakako da. Dispozitivne pravne norme kojima je uređen određeni imenovani ugovor dopunjuju, dakle, izričite stranačke pogodbe koje stranke nisu uredile ugovorom.

Iz suplementarne funkcije imenovanih ugovora proizlazi još jedna jako važna funkcija imenovanih ugovora. Smatraju li ugovorne strane da zakonsko uređenje pojedinog imenovanog ugovora nije u njihovu najboljem interesu, one će od njega odstupiti utanačenjem ugovornih odredaba sa sadržajem različitim od sadržaja dispozitivnih pravnih normi. Naime, gospodarske i životne okolnosti i odnosi koji nastaju u pravnoj svakodnevici, pa tako i u *leasing* poslovanju, svakako su raznoliki i nije ih moguće, kao i druge životne okolnosti, sve podvesti pod zakonsku normu. Zato zakonsko uređenje pojedinog imenovanog ugovora pokazuje ugovornim stranama „kako će pravni sustav, odnosno primjenjivač normi, kvalificirati njihov konkretni ugovorni odnos ne odstupe li one ugovornim odredbama od zakonskog uređenja imenovanog ugovora i potiče ih da ugovornim odredbama odstupe od zakonskog uređenja imenovanog ugovora ako drže da ono ne odgovara interesima koje one žele ostvariti sklapanjem konkretnog ugovora“.⁴³

Po Oechslerovu mišljenju, imenovani ugovori imaju i *regulatornu funkciju* (njem. *Ordnungsfunktion*), odnosno funkciju modela za kontrolu sadržaja konkretnog ugovora (njem. *Leitbildfunktion*; *Maßstabsfunktion*).⁴⁴ Dakle, ako je među ugovornim stranama konkretnoga ugovora sporno je li ugovornim odredbama narušeno načelo ravnopravnosti ugovornih strana, konkretna stranačka utanačenja sadržana u konkretnom ugovoru usporedit će se dispozitivnim pravnim normama sadržanima u zakonskom uređenju imenovanog ugovora s kojim se može identificirati i njihov konkretni ugovor.

Trgovačkopravni i gospodarski odnosi, pa time i ugovori u suvremenom svijetu, zbilja su jako različiti i sklapaju se u neslućenim nijansama iz dana u dan. Zbog toga takvi odnosi katkad nužno stavljaju u poziciju jednu od strana u kojoj zakonodavac vidi sukob s općeprihvaćenim i reguliranim gospodarskim i životnim načelima i odredbama. Zato je, prema Oechslerovu mišljenju, ta funkcija imenovanih ugovora jako važna. Dispozitivne pravne norme kojima je uređen pojedini imenovani ugovor pri tome služe kao model ugovornog odnosa koji pravni sustav označava prihvatljivim pravednim rješenjem, kojim se ostvaruje ravnopravnost ugovornih strana i uravnoteženost njihovih suprotstavljenih interesa.⁴⁵

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Ibid.* str. 17–19.

⁴⁵ *Ibid.*

Posljednja funkcija imenovanih ugovora, prema mišljenju tog teoretičara, jest *zaštitna funkcija* (njem. *Schutzfunktion*), koja se ogleda u primjeni kogentnih pravnih normi na konkretni ugovor.⁴⁶ Sklope li ugovorne strane ugovor koji se prema svojem sadržaju može dodijeliti određenom zakonom uređenom imenovanom ugovoru, na njihov ugovorni odnos primijenit će se i kogentne pravne norme kojima je uređen taj imenovani ugovor, a stranačka utanačenja protivna kogentnim pravnim normama bit će ništetna iz razloga protivnosti prisilnim propisima.⁴⁷

3.4. Funkcije neimenovanih ugovora

Osim funkcija imenovanih ugovora, u istom teorijskom pravnom krugu pojedini autori davali su obilježja i funkcije neimenovanim ugovorima.

Za neimenovane se ugovore u hrvatskoj pravnoj literaturi, zavisno od kuta promatranja, ističe, na primjer, da se oni „rjeđe sklapaju, nisu se tipizirali, a često nemaju posebnog naziva“.⁴⁸ Drugi pak neimenovane ugovore promatraju kroz ustaljenost naziva i sadržaja, pa ističu da je riječ o ugovorima „kod kojih se ni sadržaj ni naziv nisu ustalili i tipizirali“,⁴⁹ „koji u prometu još nisu tipizirani i nemaju neko svoje posebno ime“,⁵⁰ čiji se sadržaj „još nije dovoljno ustalio i ne javljaju se tako često“⁵¹ ili da su neimenovani ugovori oni „koji se u prometu robe i usluga ne pojavljuju često, kao imenovani ugovori, već se povremeno pojavljuju radi zadovoljenja određenih potreba, zbog čega nisu posebno predviđeni i regulirani zakonskim propisima, kako u pogledu njihovog sadržaja, tako i neke posebne forme, a nemaju ni neko svoje posebno ime“.⁵²

U tom dijelu vidjeli smo da se i srpska pravna književnost također odredila na vrlo sličan način kao i hrvatska, pa se, primjerice, navodi da je za „neimenovane ugovore odlučno to, da je riječ o ugovornim odnosima koji nisu zakonom uređeni kao poseban tip ugovora, a ne to koliko se često oni pojavljuju u poslovnoj praksi i pojavljuju li se pod određenim imenom ili ne“.⁵³

Iz svih tih razmišljanja i citiranih navoda iz pravne književnosti jasno se mogu izvući neki zaključci. Može se zaključiti da su ugovori imenovani onda kada su uređeni u zakonu kao poseban tip ugovora, dok podjela ugovora na imenovane i neimenovane tako da su imenovani ugovori oni koji su učestali, a neimenovani ugovori oni koji to nisu podliježe

⁴⁶ *Ibid.* str. 22–27.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ GORENC, V., *Trgovačko pravo – ugovori*, Školska knjiga, Zagreb, 1997, str. 42.

⁴⁹ KLARIĆ, P. i VEDRIŠ, M., *Građansko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2009, str. 110.

⁵⁰ VIZNER, B., *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima – Knjiga I – Član 1 – 157*, Riječka tiskara, Zagreb, 1978, str. 20.

⁵¹ VUČKOVIĆ, M., *Obligaciono pravo*, Savremena administracija, Beograd, 1989, str. 62.

⁵² VIZNER, B., *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima – Knjiga I – Član 1 – 157*, Riječka tiskara, Zagreb, 1978, str. 140.

⁵³ BLAGOJEVIĆ, B. T. i KRULJ, V. (ur.), *Komentar Zakona o obligacionim odnosima – I. knjiga*, Savremena administracija, Beograd, 1983, str. 5.

realnoj kritici jer nije prihvaćena od većine autora. Imenovani ugovor poseban je tip ugovora koji je uređen zakonom i koji u tom zakonu ima cijeli niz, odnosno skup karakterističnih obilježja koji čine njegov specifični sadržaj i po kojem se taj ugovor razlikuje od drugih ugovora određenih zakonom.

Suprotno od ovog gornjeg, neimenovani je ugovor pak ugovor koji nije uređen zakonom kao poseban tip ugovora. On nije određen zakonom u smislu karakterističnih obilježja, ali to ne znači da ne postoje i neimenovani ugovori koji se pojavljuju u pravnom prometu s određenim karakterističnim sadržajem, odnosno obilježjima, i po čemu se takav ugovor u bitnome razlikuje od svih drugih ugovora.

4. UGOVOR O *LEASINGU* KAO UGOVOR *SUI GENERIS*

Prava i obveze ugovornih strana, i to glavna prava i obveze ugovornih strana, čine sadržaj ugovornog odnosa, odnosno ugovora, i omogućuju da se konkretan ugovorni odnos dovede u vezu s neimenovanim ili s imenovanim ugovorom.⁵⁴

Relevantna pravna znanost iz europskog pravnog kruga imenovane ugovore označuje kao tipične ugovore (njem. *typische Verträge*), dok neimenovane ugovore označuje kao netipične ugovore (njem. *untypische Verträge*),⁵⁵ ili se umjesto o netipičnim ugovorima raspravlja o dvije skupine ugovora koje se ne mogu označiti tipičnim ugovorima, a označavaju se kao mješoviti ugovori⁵⁶ (njem. *gemischte Verträge*) i kao atipični ugovori⁵⁷ (njem. *atypische Verträge*).⁵⁸

Atipični se ugovori katkad nazivaju i ugovorima *sui generis*.⁵⁹ Njemački teoretičar Oechsler također se posebice osvrće i na ugovor o *leasingu* u kontekstu podjele ugovora na imenovane i neimenovane ugovore, odnosno ugovore *sui generis*, te navodi da je pristupanje ugovoru o *leasingu* kao ugovoru *sui generis* pristup koji uvažava slobodu ugovaranja u najvećoj mogućoj mjeri i povlači za sobom značajne pravne posljedice.⁶⁰

Naime, za razliku od pristupa ugovoru o *leasingu* kao atipičnom ugovoru o najmu, koji dopušta da se, uz uvažavanje specifičnosti svojstvenih samo za ugovor o *leasingu*, na ugovor o *leasingu* primijeni zakonski model za ugovor o najmu i pri popunjavanju pravnih praznina i pri sudskoj kontroli sadržaja ugovora, pristup ugovoru o *leasingu* kao ugovoru *sui generis* za posljedicu ima da se na ugovor o *leasingu* ne može u svojoj ukupnosti

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Ibid.*, str. 51.

⁵⁶ O pojmu mješovitog ugovora i hrvatska sudska praksa, primjerice Županijski sud u Rijeci, *GŽR 179/2019-2* od 14. 6. 2019.; Ustavni sud Republike Hrvatske, *U-III/4188/2006* od 14. 1. 2010.

⁵⁷ O pojmu atipičnog ugovora i hrvatska sudska praksa, primjerice Vrhovni sud Republike Hrvatske, *Rev 204/08-2* od 2. 7. 2008.

⁵⁸ DIETRICH, D., *Entwicklung und rechtliche Behandlung moderner Vertragstypen im Zivilrecht*, Neue Justiz – Zeitschrift für Rechtsentwicklung und Rechtsprechung, vol. 65, br. 8, 2011, str. 309.

⁵⁹ OECHSLER, J., *Schuldrecht – Besonderer Teil – Vertragsrecht*, Verlag Franz Vahlen, München, 2003, str. 16.

⁶⁰ *Ibid.*, str. 278.

primijeniti zakonski model za ugovor o najmu, kao ni dispozitivne zakonske odredbe za druge zakonom uređene tipove ugovora, i to ni za dopunu ugovora ni kao model pri kontroli sadržaja ugovora.

Iako su postojali različiti prijedlozi u pravnoj književnosti vezani uz potrebu za približavanjem ugovora o *leasingu* za pojedine zakonom uređene ugovore, ponajprije uz zakonom uređene ugovore o najmu, ipak je u relevantnoj pravnoj književnosti prevladalo mišljenje da je ugovor o *leasingu* ugovor *sui generis*.

Uz Oechslera, i drugi teoretičari imaju isti stav.⁶¹

Svi zagovornici toga pristupa u određivanju ugovora o *leasingu* imaju stajalište da je ugovor o *leasingu* ugovor s tipičnim obilježjima. Ta su tipična obilježja toliko izražena da je vrlo teško poistovjetiti taj ugovor s bilo kojim ugovorom određenim zakonom. Pa čak i ugovor o najmu, koji je uređen zakonom, u bitnome se razlikuje od karakterističnog sadržaja ugovora o *leasingu*.⁶² Naravno, ti teoretičari iz njemačkog znanstvenog kruga referirali su se na sadržaj ugovora o *leasingu* u odnosu na njemačke propise koji su određivali ugovor o najmu.⁶³

Osnovne razlike koje su ti teoretičari iznosili bile su vezane uz razne rizike koje nosi posao *leasinga* u odnosu na posao najma.

Naime, kod posla najma najmoprimac ne snosi nikakve rizike iz ovog posla u odnosu na stvar koja je objekt najma. On tu stvar koristi tako da uživa u njoj ili ima od nje plodove. S druge pak strane, sasvim je suprotna pozicija primatelja *leasinga* u poslu *leasinga*, koji možemo usporediti s najmoprimcem. Naime, primatelj *leasinga* ima specifičnu poziciju u odnosu na objekt *leasinga*, a to je da je ugovorom o *leasingu*, odnosno poslovnom praksom, isključena bilo kakva odgovornost davatelja *leasinga* za materijalne nedostatke. Međutim, davatelj *leasinga* ustupa pravo koje ima kao kupac objekta, koji nakon sklopljenog ugovora o kupoprodaji postaje objekt ugovora o *leasingu*. On, dakle, ima pravo od dobavljača ili proizvođača na materijalne nedostatke koje ugovorom o *leasingu* prenosi na primatelja *leasinga*.⁶⁴

Druga važna razlika odnosi se na rizike slučajne propasti ili oštećenja stvari. Kod ugovora o najmu najmoprimac ne snosi rizike slučajne propasti ili oštećenja stvari koja je objekt najma. Taj rizik snosi najmodavac. Kod posla *leasinga* ugovorom o *leasingu*, odnosno poslovnom praksom, određeno je da je prijelaz rizika slučajne propasti ili oštećenja objekta *leasinga* na primatelju *leasinga*.

⁶¹ Primjerice STOFFELS, M., *Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge: Rechtsfindung und Inhaltskontrolle*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, str. 51–52.

⁶² Tako i starija hrvatska sudska praksa, primjerice Vrhovni sud Republike Hrvatske, Pž-3592/94 od 15. 11. 1994.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Ibid.*

Treća specifičnost na koju upozoravaju njemački teoretičar Oechsler⁶⁵ i ostali odnosi se na održavanje i popravljavanje stvari. Kod ugovora o najmu, kako ga uređuje njemački propis, obveza je na najmodavcu da održava i popravlja stvar predanu najmoprimcu. Kod ugovora o *leasingu* ta obveza leži na primatelju *leasinga*, dakle drugoj ugovornoj strani.

I konačno, četvrta temeljna razlika između posla najma i posla *leasinga* odnosi se na financiranje.⁶⁶ Kod propisa koji uređuju najam i posao *leasinga* sasvim je različita funkcija financiranja. Kod posla najma funkcija mjesečnih najamnina koje se određuju ugovorom o najmu jest naknada za korištenje stvari predane u najam, a kod ugovora o *leasingu* sasvim je drugačije. Ugovor o *leasingu* određuje obvezu prema primatelju *leasinga* na plaćanje naknada za *leasing*. Te su naknade određene po načelu pune amortizacije investicijskih troškova, na kojemu je utemeljen posao *leasinga*, a iz kojega proizlazi i zahtjev davatelja *leasinga* za punom amortizacijom investicijskih troškova.⁶⁷

U svim raspravama o pozicioniranju ugovora o *leasingu* u odnosu na druge ugovore određene zakonom, a ponajprije u odnosu na ugovor o najmu, zagovornici ugovora o *leasingu* kao ugovora *sui generis* ističu da primjenjivaču norme koja uređuje najam u odnosu na ugovor o *leasingu* bez obzira na kontekst (pravno-sudski, ekonomsko-gospodarski ili teorijski) vezivanje ta dva ugovora, odnosno podvođenje ugovora o *leasingu* pod normu vezanu uz najam, može samo biti otežavajuće. Ističu da promatranje ugovora o *leasingu* kroz prizmu normi koje određuju najam ima više nedostataka negoli prednosti.

Jedina sličnosti koju zagovornici ovog pristupa vide između ugovora o najmu i ugovora o *leasingu* odnosi se na prepuštanje stvari na uporabu, dok se njime odstupa od svih važnijih zakonskih obilježja za ugovore o najmu.⁶⁸ Jednako kao i u Njemačkoj, i u Austrije je većinsko mišljenje vezano uz pozicioniranje ugovora o *leasingu* kao ugovora *sui generis*. To je i razumljivo s obzirom na to da i Austrija i Njemačka pripadaju istom kontinentalnom pravnom krugu. Jednaka shvaćanja različitosti između ugovora o *leasingu* i zakonskog određenja najma te isticanje ugovora o *leasingu* kao ugovora *sui generis* imaju brojni teoretičari.⁶⁹

U pravnoj književnosti na tlu bivše Jugoslavije prevladavalo je mišljenje da je ugovor o *leasingu* ugovor *sui generis*.⁷⁰ Svi teoretičari koji su zastupali mišljenje da je ugovor o

⁶⁵ OECHSLER, J., *Schuldrecht – Besonderer Teil – Vertragsrecht*, Verlag Franz Vahlen, München, 2003, str. 278.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ FISCHER, E. O. i LIND-BRAUCHER, S., *Leasing versus Kreditkauf: Die richtige Entscheidung unter Berücksichtigung von Steuern*, Journal für Betriebswirtschaft, br. 54, 2004, str. 190; CSAKY, C., *Der Immobilienleasingvertrag in Österreich, Deutschland und der Schweiz*, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 1992, str. 95.

⁷⁰ Primjerice JELINIĆ, S., *Leasing – od oblikovanja ekonomske ponude do pravnog obuhvata*, Pravni fakultet u Rijeci, Rijeka 1998, str. 1073; KALEB, Z., *Ugovor o leasingu – pravni i ekonomski aspekti*, Hrvatska pravna revija, vol. 4, br. 11, 2004, str. 24; VUKMIR, B., *Ugovor o leasingu*, Pravo i porezi, vol. 8, br. 10, 1999, str. 20–27; ŽUNIĆ KOVAČEVIĆ, N., *Financijski leasing*, magistarski rad, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb,

leasingu ugovor *sui generis* imali su više-manje iste postavke, na kojima su gradili takvo mišljenje. Takvi pristupi s malim razlikama u analizama približuju se stavovima njemačkih teoretičara.

Razumljivo je da postoje i teoretičari koji su zastupali ponešto drugačije mišljenje. Razumijevajući nepostojanje jasnih pravila koja na određeni način mogu urediti posao *leasinga* kao relativno noviji gospodarski i trgovačkopравни odnos, neki su teoretičari smatrali da u trgovačkom pravu postoje zakonski tipovi ugovora, odnosno ugovornih odnosa, koji se trebaju primijeniti na ugovore o *leasingu*, odnosno na posao *leasinga*. Zato se posebno zauzimaju onda kada određeni dio prava i obveza iz posla *leasinga* nije uređen ugovorom o *leasingu*. U tom smislu treba primijeniti, primjerice, norme ugovora o zakupu ili ugovora o prodaji s pridržajem prava vlasništva. Primjerice, Gorenc ističe u komentaru hrvatskog Zakona o obveznim odnosima da je ugovor o *leasingu* „atipični ugovor“, koji „predstavlja posebnu konstrukciju financiranja i plasmana onih investicijskih dobara koje za uporabu izabere uzimatelj *leasinga*“, koji „nije klasični ugovor trgovačkog prava, već ugovor suvremenog gospodarstva oblikovan u međunarodnoj poslovnoj praksi“, za koji je „najuputnije da stranke svoje odnose urede samim ugovorom“, pri čemu će „sud i onda kada u navedenim izvorima postoje praznine u slučaju sporova moći supsidijarno primijeniti odredbe onih imenovanih ugovora kojima se popunjava konkretna ugovorna praznina“, a za što „će biti najviše odgovarajuće norme ugovora o zakupu i ugovora o prodaji s pridržajem prava vlasništva“. ⁷¹ Takav je stav i razumljiv s obzirom na činjenicu da je *leasing* u vrijeme njegova nastanka stava bio nov gospodarski i pravni odnos, koji je imao dosta nepoznanica, a koje je trebalo pozicionirati u odnosu na ustaljene gospodarske i pravne odnose.

Drugi teoretičar Vilus u svojem djelu *Pravni problemi leasinga*⁷² priklanja se stavovima da je ugovor o *leasingu* ugovor *sui generis* koji se „nalazi na granici između zakupa i kredita“, a zatim ističe da se „u odsustvu posebnih pravnih propisa koji bi kompletnije i bolje regulirali ovu materiju“ na odnose „koji se stvaraju zaključenjem ugovora o *leasingu* mogu primijeniti odredbe ugovora o zakupu“.

Među rijetkim autorima koji ugovor o *leasingu* karakteriziraju kao poseban, samostalni tip ugovora, a pri tome se protive i njegovu podvrgavanju metodom apsorpcije pod neki od zakonom uređenih tipova ugovora i njegovu raščlanjivanju metodom kombinacije na elemente različitih imenovanih ugovora, jesu teoretičari Kompanjet⁷³ i Rosenberg.⁷⁴ Oni

2001, str. 34. Također, u literaturi s područja bivše Jugoslavije, primjerice CARIĆ, S., *Posao lizinga u međunarodnom prometu*, Međunarodno privredno pravo, Naučna knjiga, Beograd, 1989, str. 242; SPASIĆ, I., *Ugovor o leasingu*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 1990, str. 63; BERDEN, A., *Pogodba o leasingu (pojem, definicija in pravna narava)*, Pravnik, br. 7–9, 1977, str. 232.

⁷¹ GORENC, V., *Zakon o obveznim odnosima s komentarom*, RRIF Plus, Zagreb, 1998, str. 767.

⁷² VILUS, J., *Pravni problemi leasinga*, Nova trgovina, Beograd, 1972, br. 2, str. 8.

⁷³ KOMPANJET, Z., *Prilog raspravi o pravnoj prirodi ugovora o lizingu*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 1, br. 1, 1980, str. 91 i 93.

⁷⁴ ROSENBERG, LJ., *Ugovor o leasingu*, u: Goldštajn, A. (ur.), *Ugovori autonomnog privrednog prava*, Informator, Zagreb, 1974, str. 134–135.

uz to dodaju da je ugovor o *leasingu* ugovor *sui generis* i da to „nije kupoprodajni ugovor ni najamni, odnosno zakupni ugovor“, a „nije ni kombinacija kupoprodajnog i najamnog, odnosno zakupnog ugovora“.⁷⁵

Kada raspravljamo o ugovoru o *leasingu* kao o ugovoru *sui generis*, moramo znati da bilo koji ugovor koji je određen kao ugovor *sui generis* nije neka zasebna, autonomna cjelina, institut koji je odvojen od drugih ugovora određenih zakonskim normama. To ponajprije znači da se na ugovor o *leasingu*, osim općih dijelova zakona koji uređuju trgovačko ili ugovorno pravo, mogu razmatrati u kontekstu prava i obveza u ugovorima *sui generis* i posebni dijelovi trgovačkog ili ugovornog prava. Odnosno, dobro je promatrati ugovore *sui generis* i u kontekstu dispozitivnih odredaba posebnog dijela zakona kojima su uređeni pojedini tipovi ugovora.

Polaznje od toga da je konkretni ugovor ugovor *sui generis* ne znači nužno da takav ugovor nema dodirnih točaka s karakterističnim sadržajem ugovora koji su normirani zakonom. Dakle, ako se ugovor o *leasingu* sa svojim karakterističnim sadržajem promatra u kontekstu karakterističnih sadržaja imenovanih ugovora, kao na primjer najam, zakup, kupoprodaja ili kupoprodaja s pridržajem prava vlasništva, dobro je primijetiti zajedničke točke između tih ugovora i ugovora o *leasingu*. Napokon, svaki ugovorni odnos ima dodirne točke s nekim drugim ugovornim odnosom. Ali to ne znači da je zbog višeg ili manjeg pronalaženja u sličnostima ugovora o *leasingu* s tim ugovorima potrebno u potpunosti podvrgnuti ugovor o *leasingu* dispozitivnim normama nekog od tih imenovanih ugovora. To nije moguće i zbog gospodarske svrhe tih imenovanih ugovora u odnosu na ugovor o *leasingu*, jer je kod tih ugovora gospodarska svrha pravnog posla, odnosno sklapanja ugovora, dijametralno suprotna. I upravo zbog toga potrebno je kvalificirati ugovor o *leasingu* kao ugovor *sui generis*.

Upravo pozicioniranje ugovora o *leasingu* kao ugovora *sui generis* u sebi nosi prednosti. To se odnosi ponajprije na činjenicu da se takvom deklaracijom ugovora o *leasingu* izbjegava mogućnost da se ugovor o *leasingu* podvrgne pod neki od zakonom uređenih tipova ugovora ili da se razdvoji u više dijelova tako da se pojedini dijelovi ugovora podvrgnu jednom uređenom tipu ugovora, a ostali dijelovi ugovora drugim imenovanim ugovorima.⁷⁶

U raspravama u ovom radu o metodama kojima se konkretni ugovor pokušava podvrgnuti pod odredbe nekog imenovanog ugovora spomenuli smo metodu analogije. Po toj metodi, po mišljenju njemačkog teoretičara Oecheslera, moguće je na „ugovor o *leasingu* primijeniti i radi dopune ugovora i kao mjerilo pri kontroli sadržaja ugovora odredbe kojima su uređeni drugi tipovi ugovora, ali uz pozorno ispitivanje mogućnosti njihove primjene u svakom pojedinom konkretnom slučaju, uvažavajući s jedne strane svrhu tih odredaba, a s druge strane raspodjelu interesa koju su ugovorne strane ugovora o *leasingu*

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ Tako i hrvatska sudska praksa: Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž 5905/03-3 od 29. 8. 2006.

zajedničkom voljom namjeravale ostvariti i zbog koje su one sklopile upravo ugovor o *leasingu*, a ne ugovor nekog drugog tipa”.⁷⁷

I nastavlja da je „odlučujući uvjet za primjenu pravne norme koja pripada zakonskom modelu nekog tipa ugovora analogijom na ugovor o *leasingu* to da je tom pravnom normom neposredno uređeno pitanje koje je slično pitanju koje se u konkretnom slučaju postavlja u vezi s ugovorom o *leasingu*, a za utvrđivanje postoji li ta sličnost odlučujuća je zaštitna svrha potencijalno primjenjive pravne norme”.⁷⁸

Može se zaključiti da je pravna teorija koja raspravlja o kvalifikaciji ugovornog tipa ugovora o *leasingu* kao ugovora *sui generis* i o metodi primjene prava analogijom kao jedinoj prihvatljivoj metodi pristupa ugovorima *sui generis* – a koja je razvijena u njemačkoj pravnoj znanosti, čiji je najbolji primjer zagovornika Oechesler i koja je prihvaćena i u austrijskoj pravnoj znanosti – u potpunosti, po našem mišljenju, prihvatljiva i za hrvatsko pravo i poimanje ugovora o *leasingu*.

Suprotno od toga, može se zaključiti da su metoda apsorpcije i metoda kombinacije nespojive s kvalifikacijom ugovora o *leasingu* kao ugovora *sui generis* te ih ne bi trebalo primjenjivati ni u kontekstu analize ugovora o *leasingu* ocijeni li ga se ugovorom *sui generis*, kao ni u pogledu drugih ugovornih odnosa nevezanih uz *leasing* kojima se pridaje pravna kvalifikacija ugovora *sui generis*.

Iz prethodne analize može se primijetiti i to da se pri utvrđivanju prisutnosti pojedinih karakteristika zakonom uređenih tipova imenovanih ugovora za ugovor o *leasingu* tipičnoj strukturi prava i obveza ugovornih strana, u pravnoj književnosti, elementi ugovora o kupoprodaji isključivo utvrđuju razmatrajući pitanje objekta *leasinga* po isteku ugovora o *leasingu*.

Potrebno je upozoriti na to da za ugovor o kupoprodaji i najmu karakteristični zajednički elementi postoje u svakom ugovoru o *leasingu* sklopljenom u poslu trostranog, neizravnog *leasinga*, neovisno o tome dolazi li i na koji način po isteku ugovora o *leasingu* do prijenosa prava vlasništva nad objektom *leasinga* s davatelja *leasinga* na primatelja *leasinga*. Ti su elementi posljedica, vidjeli smo, karakterističnog trostranog odnosa među sudionicima posla neizravnog *leasinga*, a ne eventualne mogućnosti da se pravo vlasništva nad objektom *leasinga* prenese na primatelja *leasinga*.

Uslijed gospodarske i pravne povezanosti ugovora o kupoprodaji koji sklapa davatelj *leasinga* s dobavljačem ili proizvođačem objekta *leasinga* i ugovora o *leasingu* koji sklapaju davatelj *leasinga* i primatelj *leasinga* unose se u ugovor o *leasingu* elementi koji položaj primatelja *leasinga* približavaju položaju kupca: na primatelju je *leasinga* rizik slučajne propasti ili oštećenja objekta *leasinga*; primatelj *leasinga* plaća naknadu za

⁷⁷ OECHSLER, J., *Schuldrecht – Besonderer Teil – Vertragsrecht*, Verlag Franz Vahlen, München, 2003, str. 278.

⁷⁸ *Ibid.*

leasing, koja uz funkciju naknade za uporabu objekta *leasinga* ima i funkciju nadoknade investicijskih troškova davatelja *leasinga*; odgovornost davatelja *leasinga* za materijalne nedostatke objekta *leasinga* ugovorom o *leasingu* redovito je isključena, ali davatelj *leasinga* cedira svoja prava s osnove odgovornosti dobavljača objekta *leasinga* za materijalne nedostatke na primatelja *leasinga*, pa se i na odnos dobavljača objekta *leasinga* i primatelja *leasinga* u pogledu odgovornosti za materijalne nedostatke imaju primijeniti pravila o odgovornosti za materijalne nedostatke prodane stvari.

5. ZAKLJUČAK

Raspravljajući o pravnoj prirodi ugovora o *leasingu*, morali smo utvrditi osnovne funkcije imenovanih i neimenovanih ugovora postavljajući ih u kontekst ugovora o *leasingu*. Nadalje, ugovor o *leasingu* u kontekstu ugovora o kupoprodaji i najmu, odnosno zakupu, vidjeli smo, razlikuje se osim u bitnim obilježjima i u gospodarskoj svrsi, koja je različita između ugovora o *leasingu* i ovih imenovanih ugovora. Kao što ugovor o *leasingu* u austrijskom i u njemačkom pravu ulazi u skupinu tzv. uredba sukladnih ugovora o *leasingu*, tako je i hrvatska poslovna praksa ograničena zakonom utvrđenim obilježjima ugovora o *leasingu*. Rasprave o ugovoru o *leasingu* u austrijskoj i njemačkoj pravnoj književnosti usmjerene su upravo na „uredbama sukladne ugovore o *leasingu*“ kao najčešći pojavni oblik ugovora o *leasingu* na tim tržištima, dok su u hrvatskoj pravnoj književnosti takve rasprave rijetke. Pravna priroda ugovora o *leasingu* u austrijskom i njemačkom pravu, pa i u hrvatskom pravu, još je uvijek prijeporna. U njemačkoj sudskoj praksi prevladava stajalište da je riječ o atipičnom ugovoru o najmu, dok austrijska i hrvatska sudska praksa pretežno prihvaćaju stajalište da je riječ o ugovoru *sui generis*.

Ugovor o *leasingu* u hrvatskom je pravu imenovani ugovor, odnosno novi zakonom uređeni tip ugovora, kojemu je odredbama zakona dan karakteristični sadržaj po kojemu se on razlikuje od drugih tipova ugovora. Kako hrvatsko zakonodavstvo ne uređuje na različit način ugovor o financijskom *leasingu* i ugovor o operativnom *leasingu*, tako se na oba pojavna oblika imaju primijeniti sve odredbe kojima je uređen ugovor o *leasingu* kao poseban tip ugovora. Ugovor o *leasingu* u hrvatskom pravu ugovor je kojim se davatelj *leasinga* obvezuje kupiti objekt *leasinga* koji je odabrao primatelj *leasinga* od dobavljača objekta *leasinga* kojeg je izabrao primatelj *leasinga* i predati primatelju *leasinga* objekt *leasinga* na uporabu na određeno vrijeme, a primatelj *leasinga* zauzvrat se obvezuje plaćati davatelju *leasinga* naknadu za *leasing*. U zakonskom određenju ugovora o *leasingu* identificirani su elementi karakteristični za ugovor o najmu koji su posljedica iste gospodarske svrhe koju imaju i ugovor o najmu i ugovor o *leasingu*, a to je privremeni prijenos stvari radi uporabe ili korištenja. Također je utvrđeno i postojanje elemenata karakterističnih za ugovor o kupoprodaji, što je dijelom posljedica gospodarske i pravne povezanosti ugovora o kupoprodaji objekta *leasinga* između dobavljača objekta *leasinga* i davatelja *leasinga* s ugovorom o *leasingu*, a dijelom je posljedica funkcije nadoknade investicijskih troškova davatelja *leasinga* koju ima naknada za *leasing*.

U pravnoj književnosti izneseno je nekoliko pristupa utvrđivanju pravne prirode ugovora o *leasingu* koji se razlikuju ovisno o utvrđivanju sličnosti s drugim zakonom uređenim tipovima ugovora. Osnovna dva pristupa ugovoru o *leasingu* u pravnoj književnosti jesu pristup ugovoru o *leasingu* kao ugovoru *sui generis* i njemu suprotstavljen pristup ugovoru o *leasingu* kao atipičnom ugovoru o najmu. Prihvati li se prvi stav da je ugovor o *leasingu* atipični ugovor o najmu, takav stav ima za posljedicu da se, uz uvažavanje osobitosti koje proizlaze iz tipičnog trostranog odnosa među sudionicima posla *leasinga*, pravila zakonskog uređenja ugovora o najmu mogu u svojoj cjelokupnosti podredno primijeniti i na ugovor o *leasingu*, kao i da se takva zakonska uređenja najma mogu primijeniti kao jedini kriterij prilikom preispitivanja elemenata ugovora o *leasingu* i njemu pripadajućih odredaba općih uvjeta poslovanja. Zato stajalište o ugovoru o *leasingu* kao ugovoru *sui generis* u najvećoj mogućoj mjeri uvažava slobodu ugovaranja, koja je u suvremenom *leasing* poslovanju nužnost zbog stalnih izmjena i modifikacija koje takvo okruženje nalaže. Prema tom stajalištu, na ugovor o *leasingu* odredbe drugih zakonom uređenih (imenovanih) ugovora ne mogu se primijeniti u potpunosti, već se tek pojedina zakonska određenja mogu primijeniti analogijom, i to samo ako je njihova primjena u svakom pojedinačnom slučaju opravdana prema svrsi tih zakonskih odredaba.

LEASING CONTRACT AS A SUI GENERIS CONTRACT OF COMMERCIAL LAW?

To position the main focus of this research, it is first necessary to summarise the theoretical approach that contemporary legal scholarship takes with regard to the classification of commercial law contracts. Such a classification must be derived from well-established theoretical circles of continental law, primarily German and Austrian. In addition to being highly influential within the continental legal tradition, German and Austrian legal scholarship stem from jurisdictions whose economies have a significant share in the business activity related to leasing contracts. Moreover, these economies were pioneers in introducing the then-new financial and legal instrument of leasing from the United States to Europe. Consequently, theoretical debates within German and Austrian legal circles have been accompanied by more substantial empirical components.

This approach involves various methods of subsuming specific contracts under named contracts, with particular attention given to determining the nature of mixed and atypical contracts, i.e. contracts sui generis. In this respect, it is necessary to outline the methods of identifying a specific contract as a named one through the application of particular statutory provisions governing named contracts, as well as the subcategories based on different theories concerning the application of legal norms that regulate such contracts.

On the basis of this theoretical framework, supported by case law, the leasing contract must then be compared with contracts of sale and lease in order to reach a conclusion on the position of the leasing contract within the generally accepted classification of contracts.

Keywords: leasing, leasing contract, leasing transaction, named and unnamed contracts, mixed contracts, contracts sui generis

Miho Baće, PhD, University of Dubrovnik, Maritime Faculty

Ratko Brnabić, PhD, University of Split, Faculty of Law

RAZMIŠLJANJA O ODGOVORNOSTI ZA ZAŠTITU (R2P) KROZ PRIZMU TEORIJSKOPRAVNIH POJMOVA SUVERENOSTI, INTERVENCIJE I DISKRECIJE

Pregledni znanstveni rad

UDK: 341.233: 341.211

341.233: 341.355.4

341.233: 341.358

Primljeno: 23. lipnja 2025.

Mario Krešić *

Josipa Žunac **

Ovaj rad predstavlja teorijskopravnu analizu pojmova suverenosti, intervencije i diskrecije, koja se koristi kao podloga za razumijevanje odgovornosti za zaštitu stanovništva (R2P) u teoriji i praksi. Analiza se temelji na usporedbi teorije apsolutne državne suverenosti, teorije ograničenog obvezivanja država i teorije međunarodnog prava kao odgovornosti (MPO). Najprije se ispituje kako svaka od tih teorija rješava problem pravnog obvezivanja suverenih država, a zatim njihov odnos prema pojmovima intervencije i diskrecije. Analiza dokumenata koji su uspostavili i razvili teoriju i doktrinu R2P razjasnit će značenja pojmova suverenosti, intervencije i diskrecije u tim tekstovima. Analiza slučaja intervencije u Libiji ispitat će mogu li se navedeni pojmovi koristiti u praksi na način predložen u analiziranim dokumentima. Rad će pokazati da se teorija, doktrina i praksa R2P preklapaju s teorijskim okvirom MPO te će upozoriti na moguće posljedice tog preklapanja za međunarodno pravo.

Keywords: suverenost, intervencija, diskrecija, odgovornost zaštiti, međunarodno pravo

1. UVOD

Cilj je rada pokazati kako teorija prava pridonosi znanosti o međunarodnom pravu^{1 2} na primjeru primjene teorijskopравnih uvida o suverenosti, intervenciji i diskreciji na analizu teorije „odgovornost za zaštitu“ (dalje u tekstu: R2P; pokrata za *Responsibility to Protect*) i prakse koja se opravdava tom teorijom.

To nastojanje polazi od sljedećih pretpostavaka: (i) različita značenja pojmova relevantnih za međunarodno pravo mogu se analizirati s obzirom na teorijskopравne

* Dr. sc. Mario Krešić, izvanredni profesor na Katedri za teoriju prava, Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet

** Josipa Žunac, mag. iur., odvjetnička vježbenica u OD Halle & Šimac d.o.o.

¹ Za prikaz izučavanja međunarodnog prava kroz teoriju prava vidi Krešić, M., „International Law“, u: Sellers, M.; Kirste, S. (ur.), *Encyclopedia of the Philosophy of Law and Social Philosophy*, Dordrecht, Springer, 2023, str. 1504–1512.

² Teorija prava istražuje prirodu međunarodnog prava nastojeći odgovoriti na pitanja kako ono djeluje i koja je njegova svrha. Vidi *ibid.*, str. 1505.

kategorije o prirodi prava;³ (ii) različito korištenje pravnih pojmova utječe na različite načine razumijevanja pozitivnog (postavljenog) prava; (iii) pravna praksa stvaranja i primjene prava ovisi o načinu na koji praktičari razumiju pravo. Polazeći od tih pretpostavaka, nastojat će se postići sljedeći rezultati: (a) pokazati kako je moguće odrediti koji su teorijski okviri razvijeni na temelju različitih značenja pojmova bliži prirodi prava; (b) pokazati kako teorijski okviri razvijeni na temelju različitog značenja pojmova mogu poslužiti za analizu pojedinih načina razumijevanja pozitivnog međunarodnog prava (koji se očituju kao teorije o međunarodnom pravu); (c) pokazati kako se odgovarajući teorijski okvir za prikaz pojedinog načina razumijevanja međunarodnog prava može koristiti i za prikaz međunarodnopravne prakse koja slijedi takav način razumijevanja.

Teorijski je problem rada nedostatno objašnjenje teorijskih okvira na kojima počivaju pojedini načini razumijevanja pozitivnog međunarodnog prava koji se očituju kao teorije o međunarodnom pravu. Praktični je problem to što teorije međunarodnog prava koje (sukladno teorijskom okviru na kojem počivaju) više odgovaraju prirodi prava bivaju kod stvaranja i primjene prava redovito potisnute od teorija međunarodnog prava koje podržavaju arbitrarno korištenje moći.⁴ Doprinos rješavanju teorijskog i praktičnog problema nastojat će se postići u okviru zadanog predmeta ovog rada.⁵

Predmet izučavanja ovog rada jesu pojmovi suverenosti, intervencije i diskrecije (i) u teorijskom okviru koji smo nazvali „međunarodno pravo kao odgovornost“ (metametarazina; dalje u tekstu: MPO), (ii) u teoriji međunarodnog prava pod nazivom „odgovornost za zaštitu stanovništva“ (metarazina) i (iii) u međunarodnopravnoj praksi koja se opravdava teorijom R2P (osnovna razina). Istraživat će se tekstovi relevantni za predmet istraživanja, uz korištenje pojmovne analize, teorijskih alata teorije prava i analize teksta.⁶

(i) Analiza uvida teoretičara prava istražiti će različita značenja navedena tri pojma te upozoriti na mogućnost razlikovanja teorijskih okvira na temelju različitih značenja tih pojmova. Pri tome će se razvoj teorijskog okvira usmjeriti ponajprije na specifično shvaćanje međunarodnog prava karakteristično za teorijski okvir MPO. On se temelji na pojmu suverenosti kao pravnoj odgovornosti, pojmu intervencije kao aktu jedne vlasti kojim ona ometa ili onemogućava izvršavanje druge vlasti te pojmu diskrecije kao izboru

³ Teorija prava traži odgovore na gore navedena pitanja koristeći se pravnoteorijskim kategorijama normativnosti, sustavnosti, institucionalnosti, prisilnosti i funkcije međunarodnog prava. Vidi *ibid.*, str. 1505.

⁴ Vidi, primjerice, Rossovo objašnjenje članaka 2(7) Povelje Ujedinjenih naroda u Ross, A., *Constitution of the United Nations: Analysis of Structure and Function*, New Jersey, The Lawbook Exchange, 2008, str. 129.

⁵ Teorijski i praktični problem povezani su jer razmatranje teorijskih okvira prilikom diskusije o teorijama međunarodnog prava može jasnije pokazati strukturu pojedinih načina razumijevanja prava i posljedice njihove primjene u praksi.

⁶ U radu će se pojmovna analiza i teorijski alati teorije prava koristiti za analizu teorijskopравnih tekstova o značenju navedenih pojmova, a analiza teksta za analizu teorijskih, političkih i pravnih tekstova o teoriji „odgovornost za zaštitu stanovništva“ te za analizu tekstova koji upućuju na činjenice relevantne za tvrdnju o primjeni navedenih pojmova u praksi.

između alternativnih načina izvršavanja vlasti, uvijek ograničenom i usmjerenom standardima.⁷

(ii) Analiza teorije R2P⁸ istražit će kako se pojmovi suverenosti, intervencije i diskrecije u toj teoriji mogu razumjeti uz pomoć okvira MPO. Teorija R2P tvrdi da postoje odgovornost svake države da zaštiti od masovnih zločina stanovništvo koje je podložno njezinoj vlasti te odgovornost međunarodne zajednice, dakle centraliziranih tijela međunarodne zajednice⁹ i državnih tijela kao „tijela te zajednice“, da zaštite od masovnih zločina stanovništvo podložno vlasti bilo koje države. (iii) Budući da je teorija R2P prerasla u doktrinu praktičara koja se primjenjivala u pravnoj praksi,¹⁰ analiza će se proširiti i na primjenu teorije R2P u praksi međunarodne zajednice. Analiza prakse R2P na jednom konkretnom primjeru intervencije istražit će koji se elementi međunarodne prakse podudaraju s navedenim teorijskim okvirom.

Nastavno na uvodno iznesene rezultate koji se nastoje postići ovim radom, hipoteze su rada sljedeće. (i) Teorijski okvir MPO više odgovara prirodi prava od ostalih teorijskih okvira (nastavno na prvu pretpostavku). (ii) Teorija R2P sa svojim razumijevanjem suverenosti, intervencije i diskrecije potpada pod teorijski okvir MPO (nastavno na drugu pretpostavku). (iii) Primjena teorije R2P u praksi potpada pod teorijski okvir MPO i ima potencijal izazvati bitnu promjenu međunarodnog prava.

Istraživanje će imati sljedeću strukturu. (1) Najprije će biti prikazano kako se pojmovi suverenosti, intervencije i diskrecije mogu razumjeti iz perspektive teorije prava te će biti ponuđen teorijski okvir MPO za specifično razumijevanje tih pojmova (2. odjeljak). (2) Zatim će biti prikazani elementi teorije R2P koji odgovaraju teorijskom okviru MPO (3. odjeljak) te će (3) na jednom konkretnom primjeru intervencije biti prikazano koji elementi iz prakse R2P odgovaraju navedenom teorijskom okviru (4. odjeljak). Zaključno će biti istaknuta podudaranja teorijskog okvira MPO, teorije R2P i prakse R2P.

⁷ Tehnički izraz „standardi“ odnosi se na norme koje se u teoriji prava dijele na načela i pravila. Budući da je pri primjeni prava moguće koristiti norme izvan nekog pravnog poretka ako na njih upućuju pravne norme, u ovom radu koristit ćemo se izrazom „standard“.

⁸ Analiza teorije R2P pokušava odgovoriti i na sljedeća pitanja: (1) Na koji način identificirati norme R2P koje postavljaju navedene odgovornosti? (2) Kakva je priroda normi R2P? (3) Koje je značenje pojmova suverenosti i intervencije u teoriji R2P? (4) Postoji li prema teoriji R2P mogućnost pravnog rasuđivanja prilikom odlučivanja o intervenciji koje uključuje diskreciju? Kao primjer istraživanja odgovora na prva dva pitanja vidi, primjerice, Krešić, M., „Is the R2P norm a legal norm?“, u: *New Legal Reality: Challenges and Perspectives II* (Zbornik radova s 8. međunarodne znanstvene konferencije Pravnog fakulteta Sveučilišta u Latviji, Riga, 21.–22. listopada 2021.), Riga, University of Latvia Press, 2022.

⁹ U nastavku teksta: „međunarodni centralizirani organi“. Radi se o tehničkom izrazu koji se koristi u teoriji prava. On nije uobičajeni izraz u znanosti o međunarodnom pravu, koja kao glavne subjekte međunarodnog prava navodi države i „međunarodne organizacije“. Slijedeći Kelsena, centralizirani pravni poreci mogu se definirati kao oni koji ovlašćuju specijalizirana tijela za primjenu i/ili stvaranje prava, a decentralizirani poreci kao oni koji ovlašćuju same korisnike normi da primjenjuju i/ili stvaraju pravo. Sukladno tome, „međunarodna centralizirana tijela“ bila bi „specijalizirana“ tijela, pri čemu poredak ipak ne mora biti potpuno centraliziran.

¹⁰ Vidi Krešić (2022), str. 359–360.

2. POJMOVNI APARAT TEORIJE PRAVA I MEĐUNARODNO PRAVO

Teorija prava nudi teorijske alate koji su korisni za razumijevanje i analizu međunarodnog prava. Neki su od alata definicije pravnih pojmova i teorijske rekonstrukcije različitih postojećih ili mogućih načina razumijevanja prava. Teorijskopravno izučavanje pojmova suverenosti i intervencije može se provesti istraživanjem normativnosti (obvezujuća snaga), sustavnosti (odnosi između pravnih poredaka), institucionalnosti, prisilnosti i svrhe međunarodnog prava. Izučavanje pojma diskrecije može se podvesti pod istraživanje normativnosti međunarodnog prava (identificiranje sadržaja međunarodnog prava kroz pravno rasuđivanje).

U ovoj sekciji prikazat ćemo i analizirati uvide Hansa Kelsena, Herscha Lauterpachta i Alfa Rossa o značenju pojmova suverenosti, intervencije i diskrecije te njihove uvide o različitim teorijskim okvirima na temelju tih pojmova.

2.1. Suverenost

Pojam suverenosti sastavni je dio svake teorije o međunarodnom pravu¹¹ jer svaka takva teorija mora odgovoriti na sljedeća dva pitanja: (1) Obvezuje li međunarodno pravo države ako su države po definiciji suverene? (2) Ako obvezuje, na koji je način i do koje mjere obvezivanje moguće? Različite teorije daju različite odgovore na ta pitanja o normativnosti i sustavnosti prava.

U prvu grupu teorija mogu se svrstati različite varijante teorije o apsolutnoj suverenosti, kojima je zajedničko negiranje mogućnosti pravnog obvezivanja države. Nemogućnost pravnog obvezivanja proizlazi iz tvrdnje da se suverena vlast ne može podvrgnuti pravnim obvezama.¹² Argument u korist takva stava može biti i to da suveren ima politički cilj štititi vitalni interes vlastite zajednice,¹³ pri čemu postizanje takva cilja može biti ugroženo podvrgavanjem međunarodnom pravu.

U drugu grupu teorija spadaju teorije o ograničenoj mogućnosti obvezivanja država, koje polaze od teze o vitalnom interesu države, ali dopuštaju mogućnost njezina obvezivanja pravom. Međutim, mogućnost takva obvezivanja zadana je „prirodnim“ granicama u pogledu načina i opsega obvezivanja države. Prema ugovornoj teoriji o međunarodnom pravu država se može obvezivati normama međunarodnog prava, ali samo onima na koje

¹¹ O važnosti pojma suverenosti za međunarodno pravo vidi Kelsen, H., *Problem suverenosti i teorija međunarodnog prava: prilog jednoj čistoj teoriji prava*, Beograd, Službeni list SCG, 2003, str. 54–56; Kelsen, H., *Čista teorija prava*, Beograd, Gutenbergova galaksija, 2000, str. 255–263; Guastini, R., *Sintaksa prava*, Zagreb, Naklada Breza, 2023, str. 338. Navedeni autori smatraju da je pojam suverenosti izvorno međunarodnopravni pojam, što je teza koju treba sagledati u kontekstu rasprave o odnosu međunarodnog i nacionalnog prava.

¹² Vidi Guastini (2023), str. 336; Ross, A., *A Textbook of International Law: General Part*, New Jersey, The Lawbook Exchange, 2006, str. 39, 45.

¹³ Vidi Ross (2006), str. 39.

je sama pristala.¹⁴ Tipičan oblik obvezivanja uz suglasnost država jest sklapanje međunarodnog ugovora. Prema teoriji o rezerviranim područjima za države¹⁵ država se može obvezati međunarodnim pravom, ali samo u područjima koja prema „prirodi“ stvari ne spadaju u njezinu isključivu nadležnost. Te se dvije teorije mogu konzistentno međusobno nadopuniti: država se može obvezivati samo ugovorno i samo izvan rezerviranih područja.

U treću grupu spadaju teorije koje suverenost shvaćaju kao svojstvo nekog subjekta da bude međunarodnopravno odgovoran, pri čemu ne postoje unaprijed zadane prirodne granice u načinu i opsegu obvezivanja. Te teorije o suverenosti kao odgovornosti država temelje se na sljedećim postavkama.

Prvo, međunarodno je pravo skup normi koje proizvode pravne obveze.¹⁶ Drugo, sadržaj međunarodnih obveza ovisi samo o trenutačnom sadržaju međunarodnog prava.¹⁷ Treće, da bi „države“ bile podložne međunarodnim obvezama, one moraju biti „suverene države“.¹⁸ Četvrto, „suverena država“ kolektivno je odgovorna ako se njezina tijela ne pridržavaju međunarodnih obveza.¹⁹ Peto, prema međunarodnom pravu „suverene države“ imaju diskreciju kod odlučivanja o ponašanju stanovništva unutar granica određenih međunarodnim pravom.

U odnosu na prve dvije postavke za potrebe ovog rada navest ćemo sljedeće uvide. Ako međunarodno pravo ne stvara pravne obveze, tada se, prema samoj definiciji prava, takav skup normi ne može nazivati pravom.²⁰ Suprotno teoriji o apsolutnoj suverenosti, koja negira mogućnost pravnog obvezivanja država, a time i samo postojanje međunarodnog prava, pravna znanost i same države smatraju da međunarodno pravo jest pravo, što prema definiciji prava znači mogućnost pravnog obvezivanja.²¹ Granice međunarodnih obveza ne mogu se postaviti tako da se njihovo postojanje uvjetuje suglasnošću država na njihov nastanak ili unaprijed postavljenim granicama njihova sadržaja, kako to smatraju teorije o ugovornom međunarodnom pravu i rezerviranim područjima. Navedeni temelji ograničenja međunarodnih obveza nisu prihvatljivi jer međunarodne norme, između ostalog, mogu nastati i pravnim običajima, za čiji nastanak nije potrebna izričita

¹⁴ Ross (2006), str. 20, 40, 41.

¹⁵ Ross (2006), str. 46.

¹⁶ Kelsen (2000), str. 246; Ross (2006), str. 17.

¹⁷ Kelsen (2000), str. 259; Ross (2006), str. 37, 46, 181, 192.

¹⁸ Guastini (2023), str. 338; Kelsen (2000), str. 249, 226; Ross (2006), str. 35, 37.

¹⁹ Kelsen (2000), str. 250, 251; Ross (2006), str. 33. Kolektivna odgovornost tiče se odnosa zastupnika i zastupljenog. Primjerice, ako neka država izvrši agresiju na drugu državu, onda posljedice takve agresije koje se pokazuju u ratnim razaranjima na teritoriju agresora ne snose samo državna tijela nego i stanovništvo koje ta tijela predstavljaju.

²⁰ Kelsen (2000), str. 262, 264; Kelsen, H., *Čista teorija prava* (prvo izdanje), Zagreb, Naklada Breza, 2012, str. 110; Kelsen (2003), str. 138; Ross (2006), str. 40.

²¹ Tvrdnja da međunarodno pravo obvezuje, odnosno da je pravo, može se opravdati na dva načina. Prvi je da se pokaže kako pravna svijest subjekata međunarodnog prava prihvaća da ih međunarodno pravo obvezuje. Drugi je da se pokaže kako u međunarodnom pravu postoje sankcije koje se mogu primijeniti u slučaju ponašanja suprotnih međunarodnopravnim normama. Za prvi način vidi Ross (2006), str. 54. Za drugi način vidi Kelsen (2000), str. 247.

suglasnost država.²² Osim toga, iskustvo pokazuje da se sadržaj normi, koji se nekoć smatrao sadržajem u isključivoj nadležnosti država, postupno prenio u nadležnost međunarodnog prava.²³ Prema tome, pravna znanost i same države u različitim povijesnim trenucima prihvaćaju različite obveze, iz različitih izvora i različitog sadržaja, kao međunarodne obveze.

Prema trećoj postavci „suverena država“ pravni je subjekt međunarodnog prava u smislu da joj se mogu pripisati međunarodne obveze. „Suverena država“ jest pravna zajednica koja izvršavanjem pravnih funkcija može neposredno odlučivati o konačnim pravnim učincima na pojedince koji su podložni njezinoj vlasti.²⁴ Međunarodno pravo izvorno ne može neposredno proizvoditi takve pravne učinke na pojedince i stoga mora moći obvezivati „suverene države“, koje mogu proizvoditi takve učinke. Ipak, ništa ne sprječava „suverene države“ da ovlaste centralizirana međunarodna tijela da proizvode takve neposredne učinke na pojedince.

Prema četvrtoj postavci „suverena država“ kolektivno odgovara za povrede međunarodnih obveza koje počinje pojedinci u svojstvu tijela vlasti „suverene države“. Međunarodno pravo izvorno pripisuje pravnu odgovornost „suverenoj državi“ na način da se pravne posljedice takve odgovornosti prenose na svakog člana „suverene države“, uključujući i one koji nisu osobno povrijedili međunarodne obveze.²⁵ Ipak, ništa ne sprječava „suverene države“ da ovlaste centralizirana međunarodna tijela da ograniče takvu odgovornost na pojedince.²⁵

Prema petoj postavci „suverene države“ imaju slobodu odabira između alternativnih načina uređivanja ponašanja pojedinaca koji su podložni „suverenoj državi“ i alternativnih načina odnošenja prema drugim „suverenim državama“. ²⁶ Ako takvu „slobodu“ odlučivanja država razmatramo u okviru subjektivnog položaja javne vlasti, možemo govoriti o diskreciji kao ograničenom i usmjeravanom izvršavanju vlasti u situacijama kada postoje alternative za odluku. Ipak, takva diskrecija nije apsolutna, nego postoji samo u granicama i prema smjernicama određenima međunarodnim pravom.²⁷ Ondje gdje postoje međunarodne obveze, diskrecija ponašanja „suverene države“ uvijek je ograničena i usmjeravana pravom, kako prilikom uređenja ponašanja pojedinaca

²² Ross (2006), str. 22.

²³ Ross (2008), str. 120, 121.

²⁴ Vidi o međunarodnom pravu kao posrednom obvezivanju pojedinaca podložnih državnom pravnom poretku u Kelsen (2000), str. 250. Vidi Rossovu definiciju međunarodnog prava kao poretka koji ne obvezuje pojedince izravno, nego posredovanjem država, u Ross (2006), str. 17. Kelsen (2000), str. 250, 251; Ross (2006), str. 33.

²⁵ Ross smatra da bi u tom slučaju ipak bila riječ o nastanku nove „države“, vidi Ross (2006), str. 30. Kelsen smatra da je takva „delegacija“ državnih funkcija moguća, ali samo uz pristanak države kojoj su pojedinci podložni. Kelsen, H., *Peace Through Law*, New Jersey, The Lawbook Exchange, 2008, str. 100

²⁶ O „slobodi ponašanja država“ vidi Ross (2006), str. 40, 44, 181–191. O „slobodi uređivanja država“ vidi Kelsen (2000), str. 259, 260.

²⁷ Ross (2006), str. 44, 183; Kelsen (2000), str. 259 i 261.

podložnih njezinoj vlasti tako i u odnosima prema drugim „suverenim državama“ i prema međunarodnoj zajednici.

2.2. Intervencija

Pojam intervencije može se razumjeti kao pojam nužno vezan uz pojam suverenosti. U najširem značenju pojam intervencije može se definirati kao prisilni ili neprisilni akt kojim neka „izvanjska“ vlast ometa ili onemogućava izravno izvršavanje vlasti „suverene države“ nad pojedincima koji su podložni toj vlasti. Takva intervencija može biti pravni pojam ako se promatra kao zabranjena, zapovjeđena ili dopuštena međunarodnim pravom, ili politički pojam ako se promatra kao radnja „izvan prava“ koja se ne može pravno prosuđivati.

Dosljedna teorija o apsolutnoj suverenosti shvaća intervenciju kao politički pojam jer se izvršavanje vlasti „suverene države“ ne može pravno ometati ili onemogućavati. Prema ugovornoj teoriji o međunarodnom pravu pravno uređenje intervencije, kao i bilo koje drugo stvaranje i primjena prava, moguće je samo uz suglasnost država. Dakle, prema ovoj teoriji intervencija je izvorno politički pojam, koji naknadno može biti dobrovoljno pravno uređen. Prema teoriji o rezerviranim područjima intervencija može biti pravni pojam, ali samo u područjima uređenja odnosa koja nisu u isključivoj, unaprijed zadanoj domeni „suverenih država“. Ako su granice rezervirane domene nejasne, jer se, primjerice, pod pojam vitalnog interesa države može podvesti bilo koje područje uređivanja odnosa, onda ne postoji nedvosmislen odgovor na pitanje kada je intervencija pravni, a kada politički pojam.

Teorija o suverenosti kao odgovornosti shvaća pojam intervencije kao pravni pojam, koji nije ovisan o unaprijed zadanim izvorima iz kojih bi norma o intervenciji mogla nastati ili o unaprijed zadanim područjima na koja bi se smjela odnositi. Shvaćanje intervencije kao pravnog pojma temelji se na prethodno navedenoj četvrtoj i petoj postavci o suverenosti kao odgovornosti.

Prema četvrtoj postavci „suverena država“ nositelj je međunarodnopravne odgovornosti, iz čega proizlazi da je podvrgnuta obvezama međunarodnog prava te međunarodnopravno odgovorna za njihovo kršenje. To otvara sljedeće pitanje: koje su krajnje pravne posljedice za „suverenu državu“ ako se utvrdi njezina pravna odgovornost za kršenje međunarodnog prava? Odgovor na to pitanje ovisi o tome shvaća li se međunarodno pravo kao prisilni ili neprisilni normativni poredak.

Ako se međunarodno pravo shvaća kao prisilni normativni poredak, onda je akt „suverene države“ kojim se krši međunarodno pravo delikt (u suvremenom jeziku međunarodnog prava: „međunarodno protupravni čin“),²⁸ koji, nakon što se utvrdi odgovornost, ima za

²⁸ „Međunarodno protupravni čin“ (termin koji koristi suvremeno međunarodno pravo) može se, prema Kelsenovu mišljenju, smatrati deliktom samo ako je uz njega pridružena sankcija. Pri tome je Kelsen

posljedicu sankciju međunarodne zajednice.²⁹ Sankcija u krajnjem slučaju uključuje element fizičke (nasilne) prisile, koja se, prema mišljenju nekih teoretičara, očituje kao rat ili „nasilne“ represalijske.³⁰ Fizička prisila sastoji se u nedobrovoljnom oduzimanju dobara (života, imovine, slobode). Sankcija u širem smislu obuhvaća još i reakcije na moguće kršenje međunarodnog prava, kao što je, primjerice, „policajska mjera“ razdvajanja sukobljenih strana.³¹ Primjena sankcije uvijek podrazumijeva miješanje u izvršavanje vlasti suverene države nad stanovništvom koje je podložno toj vlasti. Naime, izvršavanje prisile nad vlastitim stanovništvom jest izvršavanje vlasti „suverene države“, dok sankcija međunarodne zajednice uključuje primjenu prisile nad pojedincima koji predstavljaju tijela države ili nad stanovništvom države. Ako se međunarodno pravo shvaća kao neprisilni normativni poredak,³² onda se prisila zbog kršenja međunarodnog prava ne shvaća kao sankcija međunarodne zajednice. U takvu kontekstu razumijevanja međunarodnog prava prisila bi se mogla shvatiti kao pravom dopušteno (izričito dopušteno ili dopušteno zbog toga što nije zabranjeno) ponašanje koordiniranih subjekata međunarodnog prava. Takva prisila zbog kršenja međunarodnog prava, koja se ne shvaća kao sankcija pravne zajednice, i dalje predstavlja međunarodnim pravom dopušteno miješanje u izvršavanje vlasti suverene države, kako je gore opisano.

Prema petoj postavci „suverene države“ imaju „slobodu“ ponašanja ograničenu i usmjeravanu međunarodnim pravom.³³ Budući da se radi o izvršavanju javnih vlasti, a ne o slobodi ponašanja privatnih pojedinaca, onda je primjerenije takvu „slobodu ponašanja“ nazvati diskrecijom. Međunarodno pravo može zabraniti „suverenoj državi“ ponašanje kojim bi se ograničila diskrecija druge „suverene države“ ako takva diskrecija i sama nije zabranjena međunarodnim pravom.³⁴ Na sličan se način i međunarodnim tijelima može zabraniti ponašanje kojim se ograničava diskrecija „suverenih država“ koja i sama nije zabranjena međunarodnim pravom.³⁵ Jednako tako, međunarodno pravo može zapovjediti ponašanje „suverenih država“ i međunarodnih tijela kako bi se druga „suverena država“ podvrgla međunarodnoj obvezi ili sankcionirala zbog kršenja međunarodnog prava.³⁶ Može se zamisliti i da međunarodno pravo može na sličan način zapovjediti ponašanje „suverenih država“ i međunarodnih tijela kako bi se druga

izbjegavao opisivanje delikata kao „protupravnih“ djela jer ona nisu negacija prava. Vidi Kelsen, H., *Principles of International Law*, New York, Rinehart & Company, 1952, str. 58.

²⁹ Davorin Lapaš upozorio je na posebnu prirodu sankcija u međunarodnom pravu u odnosu na uobičajeno shvaćanje sankcija u pravnoj znanosti te na posebnosti sankcija u međunarodnom pravu, između ostalog s obzirom na njihovu sistematizaciju (među kojima su posebno zanimljive sankcije s upotrebom sile) i razlikovanje između horizontalnih i vertikalnih pravnih sustava. Vidi Lapaš, D., *Sankcija u međunarodnom pravu*, Zagreb, Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet, Zagreb, 2004.

³⁰ Kelsen (2000), str. 247.

³¹ O sankcijama u širem smislu vidi Kelsen, H., *Collective Security under International Law*, Washington, United States Government Printing Office, 1957, str. 102.

³² Ross (2006), str. 54.

³³ Vidi Ross (2006), str. 44.

³⁴ Ross smatra načelo teritorijalne vrhovne vlasti načelom općeg međunarodnog prava. Ross (2006), str. 184.

³⁵ Vidi Rossovu analizu načela suverenosti kao ograničavajućeg načela UN-a u Ross (2008), str. 118–134.

³⁶ Vidi Rossovu analizu o obvezama država članica UN-a ako Vijeće sigurnosti donese odluku da neka država svojim ponašanjem vodi prema prijetnji miru ili povredi mira u Ross (2008), str. 145–152.

međunarodna tijela podvrgnula međunarodnim obvezama, sankcionirala zbog kršenja međunarodnog prava ili kako bi se omogućila učinkovitost međunarodnog prava.³⁷

Uvijek kada međunarodno pravo zapovijeda ili zabranjuje ponašanje „suverenih država“, čime se ograničava i usmjerava diskrecija „suverenih država“ kao subjekata podložnih „vlastima“ tijela međunarodnog prava ili diskrecija samih međunarodnih tijela, ono time intervenira u „slobodu“ uređenja ponašanja građana ili uređenja načina izvršavanja vlasti međunarodnih tijela. Za potrebe ovog rada spomenut ćemo jedan primjer takve intervencije u diskreciju država. Neki autori smatraju da međunarodni poredak uspostavljen nakon Drugog svjetskog rata ograničava diskreciju tijela „suverenih država“ na način da im zabranjuje ozakoniti počinjenje masovnih zločina, primjenu takvih zakona ili faktično počinjenje masovnih zločina.³⁸ Dakle, međunarodni se poredak miješa u izvršavanje vlasti suverenih država prema vlastitom stanovništvu i stanovništvu drugih „suverenih država“.

Svako miješanje vlasti suverenih država ili vlasti međunarodne zajednice u izvršavanje vlasti druge suverene države predstavlja intervenciju u suverenost države.

2.3. Diskrecija

„Suverene države“ često iskazuju nepovjerenje prema međunarodnom pravu, što se očituje u negativnom stavu prema centraliziranim međunarodnim tijelima koja stvaraju ili primjenjuju međunarodno pravo. Takav negativan stav prema međunarodnim sudbenim ili kvazisudbenim tijelima³⁹ mogao bi biti uvjetovan vjerovanjima vezanima uz specifično razumijevanje pojma diskrecije. Ta se vjerovanja mogu sažeti u tri točke: (i) međunarodni su odnosi politički odnosi, (ii) pravno je rasuđivanje „politička diskrecija“ i (iii) postoje prirodne granice pravnog rasuđivanja. Teorije o apsolutnoj suverenosti, ugovorna teorija međunarodnog prava i teorija o rezerviranim domenama mogu konzistentno koristiti ta vjerovanja kao opravdanje za pobijanje ili ograničavanje međunarodnog prava. Nasuprot tome, teorija o suverenosti kao odgovornosti može konzistentno koristiti suprotna vjerovanja. U nastavku ćemo obrazložiti navedena

³⁷ Ako Vijeće sigurnosti ne može donijeti odluku o agresoru, postoji opasnost od rata koji ne bi bio suprotan Povelji. Vidi Ross (2008), str. 145. To bi se moglo izbjeći kada bi međunarodno pravo u situacijama propusta postupanja od strane Vijeća sigurnosti sadržavalo zapovjednu normu prema kojoj bi tijela UN-a, primjerice Opća skupština, i države bile obvezne provesti radnje kojima bi se uklonile posljedice nepostupanja Vijeća sigurnosti. Iako takvo traženje norme kojom bi se drugim normama povelje UN-a omogućila učinkovitost izgleda kao pojednostavljenje cijele problematike međunarodnih odnosa, zanimljiv pogled u tom pravcu može se pronaći kod Ronalda Dworkina. Dworkin, R., „A New Philosophy for International Law“, *Philosophy & Public Affairs*, 41(1), 2013, str. 25.

³⁸ Vidi Rossovo promišljanje o funkcijama UN-a vezano za ugrozu ljudskih prava u kontekstima kao što su fašizam u Ross (2008), str. 115. Vidi promišljanje Ronalda Dworkina o obvezi intervencije u slučaju specifičnog kršenja ljudskih prava u Dworkin, R., *Justice for Hedgehogs*, Cambridge, Harvard University Press, 2011.

³⁹ O pojmu „kvazisudbeno tijelo“ vidi Krešić, M., „Koncept kvazi-sudbenog procesa u međunarodnom pravu“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 51(1), 2014.

vjerovanja, koja podupiru skepticizam prema međunarodnom pravu, te im suprotstaviti vjerovanja koja potiču razvoj međunarodnog prava.

Prvo je vjerovanje da je uređenje međunarodnih odnosa stvar političkog odlučivanja kao svojevrsne „diskrecije“. To se vjerovanje temelji na teoriji o prirodnoj razlici između političkih i pravnih sporova.⁴⁰ Razlika je navodno u tome što politički sporovi nasuprot pravnim sporovima imaju specifičnu prirodu.⁴¹ Argumenti u prilog tezi o specifičnoj prirodi političkih sporova mogu se svrstati u dvije grupe.⁴² U prvoj su grupi argumenti o posebnom obilježju subjekta (države) u sporu, koje je u političkim sporovima obilježje prirodnog posjedovanja „vitalnih interesa“ subjekta. U drugoj su grupi argumenti o obilježjima nekog pravnog poretka (međunarodnog prava), koje je u odnosu na političke sporove takvo da bi se primjena prava pretvorila u stvaranje prava. Zbog takve navodne posebne prirode političkih sporova oni se mogu rješavati samo diskrecijskim odlučivanjem, koje je izvan prava i, ako je potrebno, protivno pravu.⁴³ Drugim riječima, ovdje se pojam diskrecije u međunarodnom pravu shvaća kao „politička diskrecija“, koja predstavlja slobodno odlučivanje između alternativa bez ograničavanja ili usmjeravanja općim standardima. Kao takva, nije podložna pravnom rasuđivanju i nije izvanjski provjerljiva.

Suprotno viđenju međunarodnih odnosa kao prirodno političkih odnosa, neki teoretičari prava smatraju da je teorija o političkim i pravnim sporovima pogrešna.⁴⁴ Iz kritike takve teorije proizlazi da se pravno rasuđivanje uvijek može koristiti za rješavanje svih sporova.⁴⁵ Argumenti kritičara teorije o političkim i pravnim sporovima mogu se svesti

⁴⁰ O razlici između političkih i pravnih sporova vidi Lauterpacht, H., *The Function of Law in the International Community*, New Jersey, The Lawbook Exchange, 2000; Kelsen (2008).

⁴¹ O obilježjima prema kojima doktrina političkih sporova razlikuje političke od pravnih sporova vidi Lauterpacht (2000), str. 139–382.

⁴² Krešić, M., „A jurisprudential attempt at rule of law creation: an analysis of theoretical assumptions for compulsory international adjudication and realistic challenges“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 71(6), 2021, str. 828, 829.

⁴³ Lauterpacht je dao niz povijesnih primjera iz kojih je vidljivo kako su države koristile argument o „prirodnim“ političkim sporovima kako bi izbjegle podvrgavanje takvih sporova pravnom rasuđivanju pred nekim sudištem i riješile spor izvan prava i prema potrebi protivno pravu. Vidi Lauterpacht (2000). Ako se na međunarodne odnose gleda kroz prizmu (vanjske) politike (odnosa moći) izvršne vlasti, koja prema navodnoj „specifičnoj prirodi“ posla kojom se bavi mora diskrecijski odlučivati o međunarodnim odnosima na način koji se ne može pravno utemeljiti ili propitivati (dakle arbitrarno), onda je „prirodno“ da se u međunarodnim odnosima nastoji izbjegavati pravno rasuđivanje. Opravdanje za takvo izbjegavanje pravnog rasuđivanja (posebice pred sudovima) može se potražiti u doktrini razlikovanja „prirodnih“ političkih i pravnih sporova. Uređenje međunarodnih odnosa nije, naravno, uvijek odraz prethodnog postojanja spora, ali se doktrina o „prirodnim“ političkim sporovima može iskoristiti i za izbjegavanje uređenja nekih „prirodnih“ političkih pitanja, koja se u slučaju spora rješavaju samo diskrecijski, izvan prava. Navedeno shvaćanje diskrecije izvršne vlasti može se prepoznati i u doktrinama koje se odnose na nacionalne pravne poretke. „Odlučivanja izvan prava i protivno pravu“ često se vezuje uz tezu o specifičnoj prirodi izvršne vlasti. Vidi Chand, B., „Discretionary Powers of Government“, *International Review of Administrative Sciences*, 15(3), 1949, str. 411; Locke, J. *Two Treatises of Civil Government*, London, Dent, 1924, str. 199.

⁴⁴ Lauterpacht (2000); Kelsen (2008).

⁴⁵ Kelsen (2008), str. 24, 27, 31; Kelsen, H., *Pure Theory of Law*, New Jersey, The Lawbook Exchange, 2005, str. 336–339; Lauterpacht (2000), str. 86, 145–153, 182, 314, 420.

na dvije teze.⁴⁶ Prva je teza da ne postoje prirodni vitalni interesi subjekata (država) koji se ne bi mogli pravno uređivati i zaštititi kao pravni interesi. Druga je teza da pravni poredak uvijek može ponuditi odgovor na sporna pitanja u međunarodnim odnosima. Uz argumente na temelju te dvije teze može se dodati i sljedeći argument. Ono što se naziva „političkom diskrecijom“ zapravo predstavlja arbitrarnost, koja stoji nasuprot diskreciji.⁴⁷ Prema mišljenju nekih teoretičara, načelo javnog interesa uvijek ograničava diskreciju,⁴⁸ a pravni poreci mogu sadržavati i dodatne standarde kojima se ograničava diskrecija. Dakle, odlučivanje koje nije ograničeno i usmjeravano barem nekim standardima nije diskrecija, nego arbitrarnost. Nasuprot „političkoj diskreciji“, „pravna diskrecija“ kao odlučivanje usmjeravano je i ograničeno pravom te je, prema tome, podložno pravnom rasuđivanju i izvanjski provjerljivo.

Drugo je vjerovanje da i samo korištenje pravnog rasuđivanja uključuje diskreciju. To vjerovanje nije problematično za međunarodne odnose ako se sagleda u kontekstu razumijevanja prirode prava općenito. Veza između prava i diskrecije prepoznata je u pravnoj teoriji.⁴⁹ Naime, ako se pravno rasuđivanje shvati kao racionalno nastojanje da se donošenje odluka temelji na općim standardima,⁵⁰ onda se ono suočava s problemom neodređenosti prava koje proizlazi iz prirode općih standarda i njihove primjene na konkretne slučajeve. Prilikom suočavanja s problemom neodređenosti prava pravno rasuđivanje mora koristiti aktivnosti vezane za jezik, tumačenje, sukob između normi, pravne praznine, neizražene norme, konkretizaciju normi, hijerarhiju između normi, testiranja razboritosti normi poput testa jednakosti i proporcionalnosti te teorijske koncepcije i stavove prema normama i činjenicama.⁵¹ Istina je da kod takvih aktivnosti postoje alternative za odluku. Međutim, diskrecija u pravu nije arbitrarno odlučivanje o alternativama, već odlučivanje ograničeno i usmjeravano općim standardima, pa prema tome izvanjski provjerljivo. Prema tome, unatoč problemu neodređenosti prava, pravno rasuđivanje i dalje predstavlja racionalniji način donošenja odluka od puke „političke arbitrarnosti“.

Naposljetku, treće je vjerovanje da se opravdanost diskrecije barem u nekim odlukama ne može podvrgnuti provjeri pravnog rasuđivanja. Već smo naveli da je „politička diskrecija“ kao arbitrarnost neograničena i izvanjski neprovjerljiva. No arbitrarnost je protivna vladavini prava, odnosno neprihvatljiva za pravnu zajednicu uređenu pravom.⁵¹ Dakle, ne

⁴⁶ Vidi Krešić (2021), str. 829–831.

⁴⁷ Ross (2004), str. 204; Endicott, T., *Administrative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, str. xv.

⁴⁸ Hart, H. L. A., *The Concept of Law*, New York, Oxford University Press, 1994, str. 124–136, 272–276; Hart, H. L. A., „Discretion“, *Harvard Law Review*, 127(2), 2013, str. 655; Dworkin, R., *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1978, str. 31–39, 68–71; Dworkin, R., „Judicial Discretion“, *The Journal of Philosophy*, 60(21), Kelsen, H., *Introduction to the Problems of Legal Theory, A Translation of the First Edition of the Reine Rechtslehre or Pure Theory of Law*, 1992, str. 79; Kelsen, H. (2012), str. 75; Raz, J., „Legal Principles and the Limits of Law“, *The Yale Law Journal*, 81, 1972.

⁴⁹ Načelima i pravilima pravnog poretka i drugim standardima normativnih sustava kada je to moguće.

⁵⁰ Svi navedeni izvori odgovaraju Guastinijevoj teoriji tumačenja i pravnog konstruiranja. Vidi Guastini (2023).

⁵¹ Vidi Wade, H. W. R.; Forsyth, C. F., *Administrative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2009, str. 296.

radi se o tome da se odluke koje su donesene arbitrarno ne mogu podvrgnuti provjeri na temelju pravnog rasuđivanja ako prethodno postoje granice i usmjerenja za odlučivanje. Radi se o tome da bi rezultat takve provjere uvijek bila ocjena da se radi o arbitrarnoj odluci kao protupravnoj odluci ako se arbitrarnost shvaća kao protivna pravu. Naveli smo i da se diskrecija u pravu zbog neodređenosti prava ograničava i usmjerava pravnim standardima. Prema tome, ako se diskrecija u odlučivanju može voditi na način kojim se pravno rasuđivanje vodi kada se suočava s neodređenošću prava, ona je provjerljiva na temelju pravnog rasuđivanja. Međutim, moglo bi se tvrditi da samo pravno rasuđivanje u nekom trenutku ostaje bez općih standarda kojima bi se ograničio i usmjeravao odabir između alternativa. Samo u tom području odlučivanja u kojem nestaje standarda diskrecija postaje „konačna diskrecija“, koja je neograničena i izvanjski neprovjerljiva. Suprotno takvu stavu o „konačnoj diskreciji“, može se tvrditi sljedeće. Ako se u praksi primijeni model pravnog rasuđivanja koji uključuje koncepcije o strukturi rasuđivanja⁵² i primjenjivosti pravila,^{53 54} moguće je metodama sužavanja „konačne diskrecije“ odlučivanje podvesti pod opće standarde, koji nisu vidljivi ako se odlučivanje provjerava samo na temelju rasuđivanja o „konačnoj diskreciji“.⁵⁵ U svakom slučaju, primjena bilo koje od dvije teorije – teorije o „konačnoj diskreciji“ ili teorije o mogućnosti sužavanja „konačne diskrecije“ – predstavlja racionalniji način odlučivanja od arbitrarnog načina odlučivanja.

3. TEORIJA „ODGOVORNOST ZA ZAŠTITU“

Ove godine, točnije 16. rujna 2025. godine, bit će obilježeno 20 godina R2P-a, odnosno 20 godina otkako je dana 16. rujna 2005. godine Opća skupština Ujedinjenih naroda prihvatila *World Summit Outcome Document* (Zaključni dokument Svjetskog samita). Upravo u tom dokumentu, u paragrafima 138. i 139.,⁵⁶ formalno je definiran i prihvaćen koncept odgovornost za zaštitu (R2P) kao politička doktrina. Sama teorija iza političke doktrine razvila se početkom ovog stoljeća kao odgovor na probleme koji su tada zanimali međunarodnu zajednicu s obzirom na društveni kontekst u kojem se nalazila. Međunarodna zajednica tada se intenzivno bavila problemom teških kršenja ljudskih prava za vrijeme sukoba unutar država tijekom 90-ih godina prošlog stoljeća. Unutarnji

⁵² Vidi Wróblewski, J., „Legal Decision and Its Justification“, *Logique & Analyse*, 14(53–54), 1971, str. 412; Wroblewski, J., „Legal Syllogism and Rationality of Judicial Decision“, *Rechtstheorie*, 5(1–2), 1974, str. 43; McCormick, N., *Legal Reasoning and Legal Theory*, New York: Oxford University Press, 1978, str. 197; Aarnio, A., *The Rational as Reasonable: A Treatise on Legal Justification*, Dordrecht, D. Reidel, 1987, str. 119; Alexy, R., *A Theory of Legal Argumentation: the Theory of Rational Discourse on Theory of Legal Justification*, New York, Oxford University Press, 1989, str. 221.

⁵³ McCormick, N., „Norms, Institutions, and Institutional Facts“, *Law and Philosophy*, 17(3), 1998, str. 336; McCormick, N., *Institutions of Law: An Essay in Legal Theory*, New York, Oxford University Press, 2007

⁵⁴ Elementi koncepcije o primjenjivosti pravila objašnjeni su u Krešić, M., „Izbjeglička i COVID-19 kriza: izvanredni režimi – da ili ne?“, *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske*, 15(1), 2024.

⁵⁵ Koncepcija sužavanja „konačne diskrecije“ zahtijeva zaseban rad. Ključni se elementi mogu pronaći u Krešić (2024).

⁵⁶ UN General Assembly, *World Summit Outcome*, GA Res 60/1, UN Doc A/RES/60/1, 24. listopada 2005., dostupno na: <https://digitallibrary.un.org/record/556636?v=pdf> (pristup 25. svibnja 2025.).

sukobi prevladavali su pred sukobima između država⁵⁷ te su upozorili na ograničenja tradicionalnog pristupa međunarodnom pravu, koji se temeljio ponajprije na zaštiti suvereniteta država. Traženje rješenja za navedeni problem vodilo je prema rekonstrukciji teorijskog okvira za razumijevanje međunarodnog prava. Rekonstrukcija je uključivala reinterpretaciju pojmova suverenosti i humanitarne intervencije u svrhu zaštite ljudskih prava. Odraz potrebe za rekonstrukcijom pojmova najvidljiviji je u pitanju koje se postavljalo na razini UN-a: ima li međunarodna zajednica pravo intervenirati u suverenitet države ako je to potrebno radi zaštite ljudskih prava? Tadašnji glavni tajnik UN-a Kofi Annan u godišnjem izvješću 2000. godine formulirao je navedeno pitanje na sljedeći način: „Ako je humanitarna intervencija doista neprihvatljiv napad na suverenitet, kako bismo trebali odgovoriti na Ruandu, na Srebrenicu, na strašne i sustavne povrede ljudskih prava koje vrijeđaju svako načelo naše zajedničke ljudskosti?”⁵⁸

Zadatak traženja odgovora na prethodno postavljeno pitanje o odnosu suvereniteta i intervencije preuzela je Međunarodna komisija o intervenciji i državnoj suverenosti (u daljnjem tekstu: ICISS⁵⁹), osnovana od strane kanadske vlade u rujnu 2000. godine kao nezavisna *ad hoc* komisija.⁶⁰ Godine 2001. ICISS je predstavio izvješće u kojem je formulirao novu teoriju o međunarodnom pravu pod nazivom „Odgovornost za zaštitu“ (R2P).

Kao što je ranije navedeno, dana 16. rujna 2005. godine Opća skupština Ujedinjenih naroda prihvatila je Zaključni dokument Svjetskog samita Ujedinjenih naroda, kojim se u paragrafima 138. i 139.⁶¹ formalno prihvaća teorija R2P kao politička doktrina.⁶² Iako je Opća skupština dokument usvojila 16. rujna, on je svečano objavljen i formalno izdan kao rezolucija Opće skupštine pod brojem (A/RES/60/1) dana 24. listopada 2005.

Ta je politička doktrina dodatno razrađena u izvješćima glavnog tajnika UN-a. Godine 2009. glavni tajnik predstavio je izvješće Provedba odgovornosti za zaštitu, u kojem je doktrina R2P prikazana kroz tri stupa: (1) odgovornost države za zaštitu vlastitog stanovništva, (2) odgovornost međunarodne zajednice za pružanje pomoći državi te (3) odgovornost međunarodne zajednice za pravodobno i odlučno reagiranje svim odgovarajućim sredstvima. To izvješće zapravo je detaljnije razradilo elemente doktrine R2P koji su već bili formalno prihvaćeni od strane međunarodne zajednice kroz paragrafe

⁵⁷ Vidi Krešić, M., „The realistic test for the thesis on compulsory international adjudication: legal values in practice of international actors“, *Pravni vjesnik*, 38(2), 2022, str. 10.

⁵⁸ Annan, K., „*We the Peoples*“: *The Role of the United Nations in the 21st Century, the UN Millennium Report*, New York, United Nations Department of Public Information, 2000, str. 48.

⁵⁹ Od engleskog naziva komisije International Commission on Intervention and State Sovereignty.

⁶⁰ Komisijom su supredsjedali Gareth Evans (bivši australski ministar vanjskih poslova) i Mohamed Sahnoun (diplomat iz Alžira). Za više informacija o članovima Komisije, kao i o njezinu radu, vidjeti International Commission on Intervention and State Sovereignty (ICISS) (2001) *Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty: The Responsibility to protect*, Ottawa, International Development Research Centre, Appendix A i Appendix B.

⁶¹ UN General Assembly, *World Summit Outcome*, GA Res 60/1, UN Doc A/RES/60/1, 24. listopada 2005., dostupno na: <https://digitallibrary.un.org/record/556636?v=pdf> (pristup 25. svibnja 2025.).

⁶² Vidi Krešić (2022).

138. i 139. Zaključnog dokumenta Svjetskog samita. U njemu je posebno istaknuta primarna odgovornost države za zaštitu (prvi stup), koju prati odgovornost međunarodne zajednice da pruža pomoć državi u ispunjavanju njezine obveze (drugi stup), a koja prerasta u supsidijarnu odgovornost međunarodne zajednice za zaštitu kada je država „očito neuspješna“ u pružanju zaštite (treći stup).

3.1. Suverenost i intervencija

Teorija R2P predstavljena izvješćem ICISS-a svoju podlogu pronalazi u teoriji suverenosti, koja suverenost ne promatra kao apsolutno pravo, zagovarajući da se suverenost države ne očituje samo u pravima koja proizlaze iz suverenosti već i u odgovornosti koju suverenost podrazumijeva. Iz pozicije međunarodnog gledišta suverenost je *conditio sine qua non* primjenjivosti međunarodnih normi, odnosno nužna pretpostavka za njihovu primjenu.⁶³ Upravo se kroz odgovornost prepoznaje suverenost jer odgovornost države — kako interna tako i eksterna — potvrđuje njezinu suverenost u suvremenom međunarodnom okruženju. „Priznaje se kako suverenost podrazumijeva dvostruku odgovornost: vanjsku – poštivanje suverenosti drugih država, i unutarnju – poštivanje dostojanstva i osnovnih prava svih ljudi unutar države.“⁶⁴

Pravni temelj ovlaštenja za ograničenje načela suverenosti država u korist drugih načela postavljen je samom Poveljom UN-a, koja u okviru Glave VII daje Vijeću sigurnosti ovlasti za intervenciju putem prisilnih, kolektivnih mjera.⁶⁵ Time su države dobile ovlaštenje da putem UN-a, odnosno Vijeća sigurnosti, daju prioritet određenim vrijednostima, poput očuvanja ljudskih prava i zaštite ljudi od najtežih međunarodnih zločina, čak i na račun načela suverenosti.

ICISS u svojem izvješću ističe da unutarnja odgovornost države implicira njezinu primarnu odgovornost za zaštitu vlastite populacije⁶⁶ od teških kršenja ljudskih prava. Međunarodna zajednica snosi supsidijarnu odgovornost za zaštitu u slučajevima kada populacija države trpi ozbiljnu štetu, a država ne želi ili ne može zaustaviti ni spriječiti teška kršenja ljudskih prava. U takvim okolnostima međunarodna zajednica preuzima

⁶³ Guastini (2023), str. 338.

⁶⁴ ICISS (2001), str. 8

⁶⁵ Povelja UN-a štiti suverenitet država zabranom upotrebe sile ili prijetnje silom koja je usmjerena protiv teritorijalne cjelovitosti ili političke nezavisnosti bilo koje suverene države ili na bilo koji način nespojivu s ciljevima Ujedinjenih naroda, kao i miješanje u pitanja koja u svojoj biti spadaju u unutrašnje državne poslove (čl. 2.). S druge strane, osiguranje međunarodnog mira i sigurnosti jedna je od temeljnih vrijednosti i zadaća međunarodne zajednice. Međunarodno pravo navedenu zadaću nastoji ostvariti kroz centralizaciju upotrebe sile, što čini zabranjujući jednostranu upotrebu sile (osim u samoobrani, sukladno čl. 51. Povelje UN-a), ali i kroz odredbe Glave VII. Povelje UN-a. Navedenim se odredbama upozorava kako suverenost ne može biti prepreka poduzimanju mjera koje imaju za cilj odgovoriti na prijetnje miru, kršenje mira ili akte agresije (Glava VII. Povelje UN-a).

⁶⁶ U sljedećim odjeljcima izraz „populacija“ koristiti se kada relevantni dokumenti navode izraz „population“. Prijevod izraza „population“ kao „stanovništvo“ ili „narod“ ne obuhvaća širinu izraza „population“ u relevantnim tekstovima jer bi korištenje takvih izraza moglo navesti na pogrešan zaključak kako se zaštita ne odnosi na sve koji se nalaze na području neke države. O značenju „stanovništva“ kao pojedinaca podložnih državnoj vlasti vidi 2. odjeljak.

odgovornost za zaštitu te populacije, pri čemu „[...] načelo neintervencije popušta pred međunarodnom odgovornošću za zaštitu“.⁶⁷

S obzirom na to da suverenost nije apsolutna, intervencija u svrhu zaštite ljudskih prava nije nužno suprotstavljena suverenosti država. Države su nositelji međunarodnih obveza, što znači da se intervencija radi zaštite ljudskih prava može smatrati sankcijom koja proizlazi iz povrede tih obveza. Tako gledano, intervencija ne predstavlja napad na suverenitet države, već sankciju u slučaju njegove zloupotrebe. Kada država koristi suverenitet za opravdavanje masovnih kršenja ljudskih prava, međunarodna zajednica može smatrati intervenciju legitimnim odgovorom na takvu povredu međunarodnih obveza. Odnosno, intervencija se može shvatiti kao pravom dopušteno ponašanje država zbog kršenja međunarodnog prava.

Teorija R2P postavlja izazov tradicionalnom shvaćanju odnosa načela neintervencije i suvereniteta, u kojem se načelo neintervencije često promatra kao posljedica suvereniteta. Međutim, povijesno gledano, suverenost nije podrazumijevala uvijek isti skup prava za sve države, već je bila oblikovana kroz razvoj međunarodnog prava. Odnosno, suverenost je označavala različiti skup prava ovisno o stupnju razvoja međunarodnog prava. Dakle, prava države ne proizlaze nužno iz same činjenice suverenosti, već iz interpretacije suverenosti unutar pozitivnog međunarodnog prava u određenom povijesnom kontekstu: „[...] prava država mogu se identificirati samo kroz analizu povijesno uvjetovanog pozitivnog međunarodnog prava“.⁶⁸ Sukladno navedenom shvaćanju, konkretizacija načela neintervencije može biti samo unutar okvira pozitivnog međunarodnog prava.

Teorija R2P prepoznaje mogućnost utjecaja doktrine na pozitivno međunarodno pravo te nastoji redefinirati suverenost tako da uključuje odgovornost države prema vlastitom stanovništvu. „Socijalizirajući“ države kroz vjerovanje da je masovne zločine potrebno spriječiti, odnosno na njih pravodobno i učinkovito reagirati, teorija R2P vrši utjecaj na viđenje suverenosti i odgovornosti koju ona podrazumijeva.

3.2. Diskrecija

Prema teoriji R2P i političkoj doktrini R2P, Vijeće sigurnosti može donijeti odluku o intervenciji. Nije sporno da je odluka Vijeća sigurnosti o intervenciji diskrecijska odluka. Međutim, postavlja se pitanje kako razgraničiti diskreciju od arbitrarnosti? Što bi donošenje odluke o intervenciji trebalo podrazumijevati, odnosno što bi joj trebalo prethoditi da bismo je smatrali utemeljenom i diskrecijskom, a ne i arbitrarnom? Pet standarda za odluku o intervenciji koji se navode u izvještaju ICISS-a možemo promatrati kao pokušaj ograničavanja i usmjeravanja diskrecije prilikom autorizacije intervencije,

⁶⁷ ICISS (2001), str. XI.

⁶⁸ Suganami, H., „Understanding sovereignty through Kelsen/Schmitt“, *Review of International Studies*, 33, 2007, str. 519.

odnosno kao pokušaj ograničavanja i usmjeravanja vlasti kako bi se spriječila arbitrarnost. Standardi su sljedeći:

1. *Ozbiljnost štete.* Da bi uporaba vojne sile bila opravdana, „mora postojati ozbiljna i nepopravljiva šteta sljedeće vrste, koja se nanosi ili čije je nanošenje neposredno vjerojatno: a) velik gubitak života, stvaran ili predviđen, s genocidnom namjerom ili bez nje, koji je rezultat namjernog djelovanja države, zanemarivanja ili nesposobnosti države da djeluje, ili situacije neuspjele države; ili b) veliki razmjeri „etničkog čišćenja“, stvarnog ili predviđenog, bilo putem ubijanja, prisilnog protjerivanja, terora ili silovanja.“⁶⁹
2. *Ispravna namjera.* „Primarna svrha intervencije, bez obzira na druge motive koje intervenirajuće države mogu imati, mora biti zaustavljanje ili sprječavanje ljudske patnje. Ispravna namjera bolje se osigurava multilateralnim operacijama, uz jasnu podršku regionalnog gledišta i pogođenih žrtava“.⁷⁰
3. *Posljednje sredstvo.* „Vojna intervencija može biti opravdana jedino kada je svaka druga nevojna opcija usmjerena na prevenciju ili mirno razrješenje krize istražena, a postoje opravdani razlozi za vjerovanje kako manje invazivne mjere ne bi uspjele.“⁷¹
4. *Proporcionalnost.* „Opseg, trajanje i intenzitet planirane vojne intervencije trebaju biti minimalni koliko je potrebno za postizanje zadanog cilja zaštite ljudi.“⁷²
5. *Razumni izgledi.* „Treba postojati razumna šansa uspjeha zaustavljanja ili sprječavanja patnje koja je opravdala intervenciju, s posljedicama djelovanja koje vjerojatno neće biti gore od posljedica nedjelovanja.“⁷³

4. ANALIZA SLUČAJA

Kao što smo prethodno naveli, Izvješće ICISS-a predstavlja teoriju R2P koja je prihvaćena kao politička doktrina u Zaključnom dokumentu Svjetskog samita UN-a i u Izvještajima Glavnog tajnika UN-a. Ta teorija i politička doktrina ima potencijal da postane pravna doktrina.⁷⁴ Može se tvrditi da se taj potencijal počeo ostvarivati s obzirom na sljedeće. Ako se prihvati da je Vijeće sigurnosti UN-a djelovalo kao kvazisudbena institucija⁷⁵ kada se u

⁶⁹ ICISS (2001), str. XII.

⁷⁰ ICISS (2001), str. XII.

⁷¹ ICISS (2001), str. XII.

⁷² ICISS (2001), str. XII.

⁷³ ICISS (2001) str. XII.

⁷⁴ Krešić (2002), str. 362.

⁷⁵ Izraz *kvazisudbena institucija* Mario Krešić koristi kako bi objasnio prirodu vlasti Vijeća sigurnosti. Vijeće sigurnosti nije sudbena institucija, ali je „an institution that may order the use of physical coercions based on the determination of the breach of international norms“ (Krešić (2002), str. 362). Naziv „kvazisudbeni“ tehnički je naziv za potrebe analize „teorije prava“, vidi Krešić (2014). U znanosti o međunarodnom pravu uobičajeno se Vijeće sigurnosti smatra političkom institucijom. Neki autori (Schachter, Higgins, Combacau,

narednim godinama pozivalo na R2P u svojim odlukama,⁷⁶ moglo bi se tvrditi da je koncepcija R2P prepoznata kao relevantna pravna doktrina.⁷⁷

4.1. Suverenost i intervencija

Teorija R2P, koja je prihvaćena kao politička doktrina, a zatim je započela i ostvarenje kao pravna doktrina, promijenila je odnos država prema masovnim zločinima utječući na vjerovanje država da je masovne zločine potrebno spriječiti te da je na počinjenje masovnih zločina potrebno pravovremeno i odlučno odgovoriti.

Takvo vjerovanje očitovalo se u Rezoluciji 1973 Vijeća sigurnosti, kojom je po prvi put protivno volji suverena odobrena intervencija na teritoriju suverene države u svrhu zaštite ljudskih prava.⁷⁸ Godine 2011. Vijeće sigurnosti u slučaju Libije potvrdilo je R2P kao pravnu doktrinu u svojim rezolucijama 1970 i 1973,⁷⁹ koje su formulisane uz korištenje diskursom R2P. Važnost slučaja Libije za razvoj R2P-a bila je u tome što se debata oko R2P-a prebacila s pitanja „postoji li R2P“ kao ograničenje suverenosti i odgovornosti intervenirati na pitanje „kako praktično primijeniti R2P“ kao doktrinu. Drugim riječima, „[r]asprava se sada ne odnosi na to postoji li dogovor o načelu, već na način na koji ga treba primijeniti“.⁷⁵

4.2. Diskrecija

Kritike na račun intervencije u Libiji usmjerene su na prekoračenje mandata danog od Vijeća sigurnosti, što se očitovalo u promjeni režima, u posljedicama za stanje u Libiji nakon intervencije NATO-a te u utjecaju te intervencije na cijelu regiju. U nastavku rada analizirat će se intervencija u Libiji 2011. godine kroz pet standarda predviđenih izvješćem ICISS-a, koji služe kao ograničenja i smjernice za odluku o uporabi vojne sile u situacijama R2P. Valja odmah napomenuti da namjera autora nije pružiti konačnu ocjenu o legalnosti i legitimnosti intervencije s obzirom na to da se radi o kompleksnom pitanju,

Lauterpacht, Schweigman, Fassebender) smatraju da čak i Vijeće sigurnosti obavlja kvazisudbenu funkciju. Teorija o „kvazisudbenoj“ instituciji omogućuje dublju analizu mogućeg i stvarnog djelovanja Vijeća sigurnosti. Jedan od spornih elemenata kod propitivanja prirode „kvazisudbene institucije“ jest njezina mogućnost djelovanja i njezino stvarno djelovanje na temelju pravnih normi. O raspravi nekoliko autora o tom elementu vidi Krešić (2014). Ako i kada Vijeće sigurnosti djeluje kao „kvazisudbena institucija“, onda se teorijskopravno na takvo djelovanje može gledati i kao na stvaranje pravne doktrine. Naravno, u stvarnoj praksi Vijeća sigurnosti takvo se djelovanje može smatrati nebitnim u kontekstu prevladavajućeg djelovanja Vijeća sigurnosti na temelju političke diskrecije. No pod određenim okolnostima moguć je i drugačiji razvoj djelovanja te institucije.

⁷⁶ Vidi npr. S.C. Res. 1706, U.N. Doc. S/RES/1706 (31. kolovoza 2006.); S.C. Res. 1970, U.N. Doc. S/RES/1970 (26. veljače 2011.); S.C. Res. 1973, U.N. Doc. S/RES/1973 (17. ožujka 2011.)

⁷⁷ Krešić (2002), str. 362.

⁷⁸ Dunford, R.; Neu, M., *Just War and the Responsibility to Protect: A Critique*, Zed Books, 2019, str. 33.

⁷⁹ UN Security Council, Resolution 1970, U.N. Doc. S/RES/1970 (26. veljače 2011.); UN Security Council, Resolution 1973, U.N. Doc. S/RES/1973 (17. ožujka 2011.). Dunford i Neu (2019), str. 37.

o kojem postoji velika literatura⁸⁰ i koje izlazi iz okvira ovog rada. Daljnje izlaganje stoga će se ograničiti na prikaz situacije u Libiji i u međunarodnoj zajednici kroz navedene standarde (vidi 3.2.), bez davanja konačne ocjene o legitimnosti u okviru svakog pojedinog standarda.

4.2.1. Ozbiljnost štete

U okviru Arapskog proljeća dana 15. veljače 2011. godine počinju prosvjedi u Libiji, koji se nadolazećih dana šire na nekoliko gradova. Vlada Libije oštro je odgovorila na prosvjede, što je rezultiralo njihovim intenziviranjem i eskalacijom u narodni ustanak protiv vlade Muammar al-Gaddafija. Human Rights Watch procijenio je da su najmanje 173 osobe ubijene tijekom prva četiri dana prosvjeda, a prema procjeni Međunarodnog kaznenog suda tijekom veljače, prije izbijanja građanskog rata, ubijeno je između 500 i 700 civila.⁸¹ Gaddafi je jasno pokazao svoj stav prema pobuni kada je na nacionalnoj televiziji Libije prijetio smrću tisućama i „riječama krvi“ ako pobuna ne prestane. Koristio se pogrdnim izrazima za pobunjenike poput „žohari“,⁸² „štakori“, „kukavice i izdajice“. Unatoč vladinim nasilnim mjerama, pobuna je sve više jačala. Zabrinutost međunarodne zajednice raste s približavanjem Gaddafijevih snaga gradu Bengaziju. Libijska televizija emitirala je poruku da vojska dolazi u Bengazi „kako bi očistila [...] grad od naoružanih bandi“. Sam je Gaddafi na nacionalnom radiju i televiziji zaprijetio oporbi u Bengaziju izjavama da je „vojska večeras na putu“ i da „neće pokazati milosti i sažaljenje“.⁷⁸ S obzirom na navedeno može se tvrditi da je postojala neposredna vjerojatnost nanošenja ozbiljne i nepopravljive štete, odnosno neposredna opasnost od velikog gubitka života, koja je bila rezultat namjernog djelovanja države.

4.2.2. Ispravna namjera

Postavlja se pitanje kako utvrditi primarnu svrhu poduzete intervencije. Jedan pristup jest osloniti se isključivo na izjave dionika koji provode intervenciju. Drugi pristup podrazumijeva prepoznavanje primarne svrhe intervencije na temelju analize javne

⁸⁰ Za bolji uvid u raspravu o sukladnosti R2P-a i intervencije s međunarodnim pravom, kao i o samoj doktrini, vidi, primjerice, Lapaš, D., „Odgovornost za zaštitu (R2P) u okolnostima prekograničnog terorizma“, *Rad Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti*, 2018; Fabijanić Gagro, A., Jurašić, B., „Zaštita civila u modernim oružanim sukobima – međunarodnopravna rješenja u svjetlu razvoja novih tendencija zaštite“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 2013; Perišić, P., „The Status of the 'Responsibility to Protect (Rtop)' Doctrine in Light of the Conflicts in Libya and Syria“, *European Journal of Multidisciplinary Studies* 5(1):495; Perišić, P., „Implications of the conflicts in Libya and Syria for the 'responsibility to protect' doctrine“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 2017. Od stranih autora preporučuje se Silander, D.; Wallace, D., *International Organizations and the Implementation of the Responsibility to Protect*, New York, 2015; Bellamy, A. J.; Dunne T. (ur.), *The Oxford Handbook of the Responsibility to Protect*, Oxford, 2016; Thakur, R.; Maley, W. (ur.), *Theorising the Responsibility to Protect*, Cambridge University Press, 2015.

⁸¹ Simon, A., *Libya and the Responsibility to protect*, Global Centre for the Responsibility to Protect, Occasional Paper Series 3, 2012, str. 6.

⁸² Istim izrazom koristio se Leon Mugesera, političar iz Ruande, kada je svojim govorom pozivao na eskalaciju nasilja nad Tutsijima referirajući se na njih kao na žohare koje treba istrijebiti. Simon (2012), str. 6.

percepcije međunarodne zajednice. Treći pristup uključuje utvrđivanje primarne svrhe iz šireg konteksta, koji obuhvaća događaje koji su prethodili intervenciji, javnu percepciju te izjave i radnje dionika koji provode intervenciju.

Događaji koji su prethodili intervenciji u Libiji navedeni su ranije. Postupci Vijeća sigurnosti koji su prethodili autorizaciji intervencije bit će analizirani u nastavku, u okviru standarda „posljednje sredstvo“. Sada ćemo usmjeriti fokus na analizu javne percepcije.

Javna percepcija međunarodne zajednice o situaciji u Libiji može se sagledati kroz donesene rezolucije, reakcije regionalnih organizacija te izjave visokih dužnosnika međunarodne zajednice zaduženih za zaštitu ljudskih prava. Vijeće sigurnosti u rezolucijama 1970 i 1973 primarno ističe zaštitu ljudskih prava te poziva Libiju na poštivanje vlastite odgovornosti za zaštitu populacije. Dana 22. veljače 2011. godine regionalna organizacija Liga arapskih država (Arapska liga) prihvaća Izjavu 136, kojom obustavlja sudjelovanje libijskih izaslanstava na sjednicama Arapske lige i u svim organizacijama u nadležnosti tog tijela sve dok libijske vlasti ne zajamče sigurnost libijskog naroda.

Dana 25. veljače 2011. godine Visoki povjerenik UN-a za ljudska prava Navi Pillay obraća se Vijeću za ljudska prava i podsjeća na odgovornost preuzetu 2005. godine (odgovornost za zaštitu). Izjavljuje kako su prosvjednici „[a]pelirali na UN i međunarodnu zajednicu da pruži zaštitu. Dugujemo im solidarnost i zaštitu od nasilja.“⁸³ Posebni savjetnici Glavnog tajnika UN-a za prevenciju genocida i odgovornost za zaštitu također su podsjetili libijsku vladu na odgovornost koju je preuzela na Svjetskom samitu UN-a 2005. godine.

Dana 1. ožujka 2011. godine prihvaćena je Rezolucija 65/265 Opće skupštine UN-a, koja je bila rezultat koordinirane akcije Vijeća za ljudska prava i Opće skupštine UN-a. Navedenom rezolucijom suspendirano je pravo Libije na sudjelovanje u Vijeću za ljudska prava. „Glavni UN-ov forum za ljudska prava optužio je libijske čelnike da u gušenju prosvjeda borcima za demokraciju 'grubo i sustavno krše ljudska prava'.“⁸⁴

Dana 7. ožujka 2011. godine Vijeće za suradnju arapskih zemalja Zaljeva (GCC) „zahtijeva od Vijeća sigurnosti UN-a da poduzme sve potrebne mjere za zaštitu civila, uključujući i provedbu zone zabrane leta iznad Libije“.⁸⁵ Dana 12. ožujka 2011. godine Arapska liga

⁸³ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR), *Situation of Human Rights in the Libyan Arab Jamahiriya: Statement by Navi Pillay, UN High Commissioner for Human Rights*, 15th Special Session of the Human Rights Council, Geneva, 25. veljače 2011., dostupno na: <https://www.ohchr.org/en/statements/2011/02/situation-human-rights-libyan-arab-jamahiriya-statement-navypillay-un-high> (pristup: 4. lipnja 2025.).

⁸⁴ Hina/Reuters (2011) „UN vratio Libiju u Vijeće za ljudska prava“, 18. studenog 2011., dostupno na: <https://www.hina.hr/vijest/7540088#:~:text=Op%C4%87a%20je%20skup%C5%A1tina%20suspendira%20Libiju%20iz> (pristup: 27. svibnja 2025.).

⁸⁵ Salama, S. (2011) „GCC backs no-fly zone to protect civilians in Libya“, Gulf News, 9. ožujka 2011., dostupno na: <https://gulfnews.com/uae/government/gcc-backs-no-fly-zone-to-protect-civilians-in-libya-1.773448> (pristup: 27. svibnja 2025.).

Rezolucijom 7360 traži od Vijeća sigurnosti „da preuzme svoje odgovornosti i poduzme potrebne mjere za hitno uvođenje zone zabrane letenja“.

Važnost stava regionalnih organizacija u oblikovanju javnog mišljenja međunarodne zajednice vidi se u sljedećem: „Kada je Vijeće sigurnosti UN-a prihvatilo Rezoluciju 1973, kojom je odobrena uporaba sile u Libiji, 13 od 14 država članica Vijeća sigurnosti UN-a koje su sudjelovale u raspravi nakon njezina odobrenja izričito je navelo pozive regionalnih organizacija kao čimbenike koji su utjecali na njihovo donošenje odluka.“⁸⁶

Stanje javne percepcije vidljivo je i iz postupanja stalnih članica Vijeća sigurnosti. Na Rezoluciju 1973, kojom Vijeće sigurnosti autorizira uporabu vojne sile u svrhu zaštite ljudskih prava, nijedna od pet stalnih članica nije stavila veto. Rusija i Kina, koje su u prošlosti često bile skeptične prema davanju odobrenja za intervenciju na teritoriju druge države, a osobito kada se to čini u ime zaštite ljudskih prava, ovoga su puta podržale intervenciju ne stavljajući veto.

Iz konteksta događaja, javne percepcije te izjava i radnji onih koji provode vojnu intervenciju može se zaključiti da je primarna svrha intervencije bila zaštita populacije. Ipak, u literaturi se često ističe kako je NATO prekoračio dodijeljeni mandat, čime je primarna svrha intervencije postala promjena režima. Prema mišljenju nekih autora, „promjena režima brzo je postala središnji cilj intervencije“.⁸⁷ Navedena teza bit će detaljnije analizirana u raspravi o standardu „proporcionalnosti“.

4.2.3. Posljednje sredstvo

Za procjenu ispunjenja standarda „posljednje sredstvo“ ponovno se oslanjamo na međunarodnu zajednicu. Međunarodna zajednica može provoditi i manje invazivne mjere od vojne intervencije kako bi se postigla zaštita populacije. Međutim, na temelju analize angažmana međunarodne zajednice i njezine percepcije situacije može se zaključiti da su ostale manje invazivne mjere bile neučinkovite. Iz raspoloživih materijala o angažmanu i percepciji međunarodne zajednice može se izdvojiti sljedeće.

Dana 25. veljače 2011. godine Visoki povjerenik UN-a za ljudska prava Navi Pillay obraća se Vijeću za ljudska prava i u svojoj izjavi, između ostalog, ističe: „Međunarodna je zajednica u više navrata pozvala Muammara al-Gaddafija da se suzdrži od nasilja. Unatoč međunarodnoj osudi i pozivima na suzdržanost libijski se čelnik odlučio na poticanje sukoba.“⁸⁸

Vijeće sigurnosti 26. veljače 2011. godine donosi Rezoluciju 1970, kojom je: a) tražilo obustavu nasilja u Libiji, b) uputilo situaciju na razmatranje Međunarodnom kaznenom

⁸⁶ Nahlawi, Y., *The Responsibility to Protect in Libya and Syria*, Routledge, 2019, str. 93.

⁸⁷ Dunford i Neu (2019), str.17.

⁸⁸ OHCHR (2011).

sudu, c) uspostavilo embargo na oružje i zabranu putovanja te c) zamrznilo imovinu određenih pojedinaca i entiteta.

U sklopu analize ispunjenja standarda „ispravna namjera“ već su navedeni primjeri koji ilustriraju javnu percepciju i angažman međunarodne zajednice kroz regionalne organizacije: „Pozivi [regionalnih organizacija] GCC-a, OIC-a i LAS-a na autorizaciju vojne akcije u Libiji bili su ključni za mobilizaciju podrške ključnih međunarodnih igrača za takav smjer djelovanja.“⁸⁹ Pozivi regionalnih organizacija na uporabu sile upozoravali su na eskalaciju situacije, koja više nije mogla biti razriješena mirnim putem. „Štoviše, odluka o vojnoj intervenciji donesena je tek nakon što su drugi pokušaji odvracanja propali.“⁹⁰

Ipak, unatoč materijalima koji upućuju na nužnost intervencije, treba istaknuti da nisu sve regionalne organizacije podržavale uporabu vojnu sile. Posebno se ističe Afrička unija (AU), koja je više puta osudila događaje u Libiji naglašavajući važnost postizanja političkog rješenja. Na svojem 261. zasjedanju 23. veljače 2011. godine AU „[i]zražava duboku zabrinutost [...] oštro osuđuje neselektivnu i prekomjernu uporabu sile i smrtonosnog oružja protiv mirnih prosvjednika, čime se krše ljudska prava i međunarodno humanitarno pravo“.⁹¹ S druge strane, AU je isticao da je stabilnost Libije i regije moguće postići samo kroz političko rješenje. U tu svrhu Vijeće za mir i sigurnost AU-a 10. ožujka 2011. godine osniva Visoko *ad hoc* povjerenstvo za Libiju. Aktivnost tog povjerenstva potaknula je raspravu o pitanju proporcionalnosti intervencije.

4.2.4. Proporcionalnost

Vijeće sigurnosti Rezolucijom 1973 autoriziralo je vojnu intervenciju, odnosno ovlastilo na poduzimanje „svih potrebnih mjera“ radi zaštite civilne populacije Libije. Provođenje tih mjera bio je NATO, koji je djelovao pod mandatom zaštite civila. Iako je u početku postojala načelna suglasnost o intervenciji, s njezinim trajanjem suglasnost je postala dvojbeni: „Pitanja proporcionalnosti i motivacije počela su potkopavati jednoglasnost koja je u početku postojala.“⁹²

Pružanje bezuvjetne podrške pobunjenicima koji su odbijali pristupiti mirovnim pregovorima pokrenulo je diskusije o „prekoračenju mandata“ NATO-a. Sve se više smatralo da je mandat korišten kao „dimna zavjesa za promjenu režima“.⁹³ NATO se branio od optužbi isticanjem neodrživosti i nerealnosti stanja u kojem bi civilna populacija bila zaštićena dok Gadaffi ostaje na vlasti. Obrana se oblikovala oko sljedećeg pitanja: kada je vlada primarni počinitelj kršenja ljudskih prava, je li razumno očekivati

⁸⁹ Nahlawi (2019), str. 93.

⁹⁰ Simon (2012), str. 7.

⁹¹ African Union, *Peace and Security Council, Communiqué of the 261st Meeting*, Addis Ababa, 23. veljače 2011., dostupno na: <https://peaceau.org/en/article/communique-of-the-261st-meeting-of-the-peace-and-security-council> (pristup: 4. lipnja 2025.).

⁹² Simon (2012), str. 3.

⁹³ Dunford i Neu (2019), str. 21.

da zaštita ljudskih prava nikada neće obuhvatiti i promjenu režima? Kako ističu pojedini autori: „[o]ndje gdje je vlada primarni počinitelj zločina koji se aktualno događaju, promjena vodstva ponekad može biti jedini učinkoviti način okončanja zločina“. ⁹⁴

Tema ispunjavanja standarda proporcionalnosti došla je u prvi plan i u kontekstu rada Visokog *ad hoc* povjerenstva za Libiju. Povjerenstvo je pokušalo uspostaviti komunikaciju između sukobljenih strana. Članovi povjerenstva 19. ožujka 2011. godine pokušali su organizirati putovanje u Libiju, no rečeno im je da njihova sigurnost ne može biti zajamčena s obzirom na zabranu leta nad Libijom. Dana 31. ožujka 2011. godine AU je uspio dogovoriti prekid vatre. Prekid vatre prihvatio je sam Gaddafi, dok je suprotna strana bila skeptična. ⁹⁵ Skepticizam oporbe bio je pojačan podrškom NATO-a, dok je podrška za pregovore izostala kada je trebalo podržati plan AU-a. Prema nekim kritičarima NATO-a „[p]lan AU-a bio je osuđen na propast zbog prisutnosti i uloge vanjskih sila“. ⁹⁶

4.2.5. Razumni izgledi

Jesu li postojali „razumni izgledi“ za uspjeh intervencije u Libiji u trenutku donošenja odluke o intervenciji? Takvu prosudbu često oblikuje ono što danas znamo o rezultatima intervencije. S obzirom na analizu prethodnih standarda može se tvrditi da je postojao razuman izgled za uspješno zaustavljanje teških kršenja ljudskih prava koja su se događala. U prilog tome ide i činjenica da regionalne organizacije vjerojatno ne bi pozivale na uporabu vojne sile bez postojanja razumnog izgleda za uspjeh intervencije u zaštiti ljudskih prava.

Zahtjevnija je procjena vjerojatnosti da bi se druge vrijednosti osim zaštite ljudskih prava uspješnije zaštitile propustom intervencije u odnosu na njezino poduzimanje. Može se postaviti pitanje bi li izostanak intervencije pridonio boljem očuvanju stabilnosti i ljudskih života u Libiji i regiji. Afrička unija više je puta isticala važnost situacije u Libiji za cijelu regiju naglašavajući da bi bilo što drugo osim političkog rješenja dovelo do destabilizacije cijele regije.

Visoko *ad hoc* povjerenstvo za Libiju u više je navrata kritiziralo NATO zbog pasivnosti i nedovoljne podrške provođenju njihova mirovnog plana te je upozoravalo međunarodnu zajednicu na moguće posljedice koje bi iz toga mogle proizaći. Prema mišljenju kritičara intervencije, „Gaddafijeva spremnost da prihvati plan AU-a trebala je biti iskorištena kako bi se izbjeglo krvoproliće koje je uslijedilo tijekom i nakon njegove smrti“. ⁹³ Predsjednik

⁹⁴ Simon (2012), str. 14.

⁹⁵ Za uvid u razloge skepticizma, kao i u detaljniju obradu uloge AU-a u Libijskom konfliktu, vidi de Waal, A., „African roles in the Libyan conflict of 2011“, *International Affairs*, 89(2), 2013

⁹⁶ The African Centre for the Constructive Resolution of Disputes (ACCORD) (2024) „The 2011 Libyan Crisis“, Accord, 11. travnja 2015., dostupno na: <https://www.accord.org.za/conflict-trends/2011-libyancrisis/#:~:text=On%2023%20February%202011,%20the%20AU> (pristup: 27. svibnja 2025.) ACCORD (2024).

Čada Idris Déby naglasio je da će zaobilaženje pregovaranja i njime postignute tranzicije vrlo vjerojatno otvoriti „libijsku Pandorinu kutiju“.

S jedne strane, intervencija je spriječila eskalaciju građanskog rata. S druge strane, nestabilno stanje u Libiji, praćeno nasiljem i zločinima, pokazatelj je da unatoč završetku građanskog rata libijska Pandorina kutija ostaje otvorena. Teško je procijeniti bi li do istog ili goreg stanja došlo i bez intervencije, a jednako izazovno bilo je takvu prosudbu donijeti u trenutku odluke o intervenciji.

Dodatno, kao kritika uspjeha intervencije navodi se da međunarodna zajednica nakon završetka intervencije u Libiji nije ispunila svoje obveze prema odgovornosti za obnovu i ponovnu izgradnju. Takvim propustom država je u određenoj mjeri napuštena nakon intervencije, što je u suprotnosti s doktrinom R2P, koja naglašava i odgovornost međunarodne zajednice za obnovu i ponovnu izgradnju. Iako odluka o intervenciji nije sama po sebi mogla utjecati na naknadno ispunjenje te odgovornosti međunarodne zajednice, navedeni propust upućuje na potrebu da se odlukom o intervenciji predvide i konkretne mjere za oporavak i izgradnju.

5. ZAKLJUČAK

U prethodnim odjeljcima razvili smo teorijski okvir koji uključuje specifična značenja pojmova suverenosti, intervencije i diskrecije te analizirali kako se ti pojmovi koriste u teoriji, doktrini i praksi R2P. U zaključnom odjeljku istaknut ćemo one dijelove rada koji pokazuju kako se teorijski okvir MPO, razvijen u drugom odjeljku, preklapa s teorijom i doktrinom R2P, prikazanima u trećem odjeljku, i praksom R2P, prikazanom na slučaju Libije u četvrtom odjeljku.

Teorije o apsolutnoj suverenosti polaze od stajališta da se države uopće ne mogu obvezivati, dok ugovorne teorije o međunarodnom pravu i teorije o rezerviranim domenama smatraju da se države mogu obvezivati samo u onoj mjeri u kojoj obveze nastaju njihovom suglasnošću, odnosno izvan područja koje je isključivo rezervirano za države. Teorija suverenosti kao odgovornosti država, kako je u ovom radu prikazana na temelju uvida nekih teoretičara prava, smatra sljedeće.

Države se mogu obvezivati bez unaprijed zadanih ograničenja konstruiranih iz pojma suverenosti i uspostava međunarodnih obveza ovisi isključivo o trenutačnom sadržaju međunarodnog prava. Budući da je država međunarodnopravno odgovorna za poštivanje međunarodnih obveza, može se podvrgnuti intervenciji kao obliku prisile usmjerene na sankcioniranje zbog njihova kršenja. Čak i ako se prisila ne shvati kao sankcija u širem smislu, može se shvatiti kao pravom dopuštena intervencija u izvršavanje vlasti država zbog kršenja međunarodnog prava. Diskrecija ponašanja država nikada nije apsolutna ni arbitrarna, nego je usmjerena i ograničena međunarodnim standardima. Ograničavanje ili usmjeravanje ponašanja država međunarodnim standardima također predstavlja intervenciju u njihovu diskreciju odlučivanja. Teza o odgovornosti država može se

proširiti na način da se tvrdi kako međunarodno pravo može ograničiti i usmjeriti diskreciju ponašanja centraliziranih međunarodnih tijela.

Nadalje, teorija o suverenosti kao odgovornosti država suprotstavlja se negativnom stavu konkurentskih teorija prema pravnom rasuđivanju. Tri negativna stava o diskreciji i pravnom rasuđivanju (da su međunarodni sporovi neprikladni za rješavanje pravom, da je pravno rasuđivanje isto što i politička diskrecija i da ponekad ne postoje pravni standardi za pravno rasuđivanje) pobijeni su argumentima koji pokazuju da pravo uvijek može ograničavati i usmjeravati odlučivanje. Diskrecija nije isto što i arbitrarnost. Ona je pravom vođeno odlučivanje, odnosno izvršavanje pravne vlasti uvijek je ograničeno i usmjeravano standardima.

Analiza ključnih dokumenata koji su uspostavili i razvili teoriju i doktrinu R2P pokazuje da se R2P protivi apsolutističkim teorijama o suverenosti i teorijama o ograničenim mogućnostima pravnog obvezivanja država. R2P se uklapa u teoriju suverenosti kao odgovornosti. Teorija i doktrina R2P ograničava i usmjerava diskreciju država tako da one nisu slobodne postupati na način koji bi omogućio počinjenje masovnih zločina na njihovu teritoriju. Uz obvezu koja proizlazi iz tog ograničavanja slobode ponašanja postoji i obveza primanja međunarodne pomoći, obveza država i međunarodne zajednice da takvu pomoć pruže, kao i obveza međunarodne zajednice da intervenira ako država ne želi ili ne može spriječiti masovne zločine, odnosno ako ih sama počinji. Prema teoriji i doktrini R2P, država je međunarodnopravno odgovorna u slučaju kršenja navedenih obveza te je stoga podložna vlasti međunarodne zajednice, koja može intervenirati prisilom, odnosno intervenirati u diskreciju njezina ponašanja. Međunarodna zajednica također intervenira u diskreciju država kada postavlja standarde R2P. Teorija i doktrina R2P pokazuju sklonost prihvatanju pravnog rasuđivanja u međunarodnim odnosima jer uspostavljaju standarde za diskrecijsko odlučivanje o intervenciji. Intervencija u Libiji prikazuje se kao primjer prakse R2P koji se može podvesti pod teorijski okvir MPO.

Možemo zaključiti sljedeće. (i) Iz prikaza teorijskopravnog okvira MPO, koji uključuje specifično shvaćanje pojmova suverenosti, intervencije i diskrecije, proizlazi da je on bliži prirodi prava od konkurentnih teorijskih okvira. (ii) Analiza međunarodnopravne teorije i doktrine R2P utvrdila je sljedeće elemente koji tu teoriju i doktrinu svrstavaju pod teorijski okvir MPO. Suverenost se shvaća kao odgovornost, intervencija kao posljedica neodgovornosti i podložnosti države međunarodnim standardima, a diskrecija kao ograničeno i usmjeravano izvršavanje pravne vlasti. (iii) Analiza slučaja intervencije pokazuje kako praksa R2P može predstavljati primjer primjene teorijskog okvira MPO u međunarodnopravnoj praksi. Takva primjena teorije u praksi može utjecati na promjenu međunarodnog prava na način da međunarodnopravni subjekti dosljedno primjenjuju utvrđene standarde, čime se ostvaruje sama priroda prava.

REFLECTIONS ON THE RESPONSIBILITY TO PROTECT (R2P) THROUGH THE PRISM OF THEORETICAL AND LEGAL CONCEPTS OF SOVEREIGNTY, INTERVENTION AND DISCRETION

This paper presents a legal-theoretical analysis of the concepts of sovereignty, intervention and discretion, which is used as a basis for understanding the responsibility for the protection of the population (R2P) in theory and practice. The analysis is based on a comparison of the theory of absolute state sovereignty, the theory of limited binding of states and the theory of international law as responsibility (ILR). First, it examines how each of the theories solves the problem of legal binding of sovereign states, and then questions how they approach the concepts of intervention and discretion. An analysis of the documents that established and developed R2P theory and doctrine will clarify the meanings of the concepts of sovereignty, intervention and discretion in these texts. The analysis of the case of intervention in Libya will examine whether the mentioned concepts can be used in practice in the way suggested in the analyzed documents. The paper will show that R2P theory, doctrine and practice overlap with the MPO theoretical framework and point out the possible consequences of this overlap for International Law.

Ključne riječi: sovereignty, intervention, discretion, responsibility to protect, international law

Mario Krešić, PhD, Associate Professor at the Department of Legal Theory, University of Zagreb, Faculty of Law

Josipa Žunac, mag. iur., trainee lawyer at OD Halle & Šimac d.o.o. (limited liability company)

EUROPSKI PATENT S JEDINSTVENIM UČINKOM

Pregledni znanstveni rad

UDK:347.77(4)EU

339.923:061.1(4)EU

Primljeno: 25. travnja 2025.

Josip Vučković*

Stupanjem na snagu Sporazuma o Jedinstvenom sudu za patente dana 1. lipnja 2023. godine uspostavljen je zajednički sud za rješavanje sporova koji se odnose na europske patente s jedin-stvenim učinkom te je napokon, nakon 12 godina hibernacije i ukupno 14 godina od službenog iniciranja, počela primjena sustava pojačane suradnje na području jedinstvene patentne zaštite – europskog patenta s jedinstvenim učinkom ili „unitarnog patenta“. Iako mu naziv sugerira bi trebalo biti riječ o unitarnom pravu, koje je, poput žiga Europske unije ili dizajna Europske unije, moguće registrirati s jedinstvenim učinkom za cijelo područje Europske unije, kod „uni-tarnog patenta“ to nije slučaj. Ponajprije, u mehanizmu pojačane suradnje uopće ne sudjeluju Španjolska, Poljska i Hrvatska, a uslijed zastoja u ratifikaciji Sporazuma sustav je u primjeni u samo 18 od 27 država članica Europske unije. U ovom članku daje se prikaz pravnog uređenja jedinstvene patentne zaštite u Europskoj uniji, uz poseban osvrt na najvažnije prednosti i nedost-atke toga sustava, kako s troškovne strane tako i u pogledu rizika koji su (za podnositelje pa-tentne prijave) povezani s podvrgavanjem univerzalnoj jurisdikciji Jedinstvenog suda za paten-te. Zaključno se sumiraju pokazatelji koji bi praktičarima mogli biti od pomoći u procjeni ispla-tivost stjecanja unitarnog patenta, a ujedno poslužiti i kao podloga za neko buduće, opsežnije istraživanje.

Ključne riječi: europski patent, jedinstvena patentna zaštita, pojačana suradnja, patentno pravo, industrijsko vlasništvo

1. UVOD

Patent se općenito definira kao isključivo subjektivno pravo koje ovlašćuje i štiti svojeg nositelja u pogledu gospodarskog iskorištavanja njegova izuma.¹ Objekt toga prava jesu izumi (kao intelektualne tvorevine, odnosno nematerijalna dobra) u svim područjima tehnike, uključujući i poljoprivredu, odnosno svaki izum iz bilo kojeg područja tehnike koji je nov, ima inventivnu razinu i koji se može industrijski primijeniti,² a stječe se

* Dr. sc. Josip Vučković, Ministarstvo pravosuđa, uprave i digitalne transformacije, CroRIS ID: 37743, MBZ: 396074, ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-0373-5443>

¹ Matanovac Vučković, Romana, „Pravo industrijskog vlasništva“, u: Josipović, Tatjana (ur.), *Privatno pravo Europske unije – posebni dio*, Narodne novine, Zagreb, 2022, str. 875. Tako i u. čl. 2. (sada nevažećeg) Zakona o patentu (NN, br. 173/03, 87/05, 54/05, 76/07, 30/09, 128/10, 49/11, 76/13, 46/18, 16/20) te na mrežnim stranicama WIPO (www.wipo.int). Usp. Verona, Albert, *Pravo industrijskog vlasništva*. Informator, Zagreb, 1978, str. 70. Definicija iz čl. 6. Zakona o patentu (NN, br. 16/20; dalje: ZP/20) umjesto na obilježja patenta kao subjektivnog prava naglasak stavlja na kvalitativna obilježja izuma.

² Ali ne i npr. otkrića, znanstvene teorije i matematičke metode. Kad je riječ o europskom patentu, određenje patentabilnog izuma dano je u čl. 52. st. 1. Konvencije o priznavanju europskih patenata od 5. listopada

isključivo registracijom i traje najviše 20 godina računajući od dana podnošenja prijave za registraciju. U pravnoj doktrini obično se naglašava i to da je patent „najjače, najsloženije i najskuplje“ među pravima intelektualnog vlasništva.³ Najjačim se smatra zato što svojem nositelju daje pravo na gospodarsko iskorištavanje izuma, koje djeluje apsolutno (*erga omnes*) na području na kojem je patent priznat⁴ te ga ovlašćuje da svakog drugog od toga isključi, odnosno zabrani mu takvo iskorištavanje, ako to nije protivno tuđim pravima i zakonskim ograničenjima.⁵ Kao najsloženije se opisuje zato što je postupak registracije patenta razmjerno složen i dugotrajan (traje u prosjeku od četiri do pet godina), a podrazumijeva ispitivanje stanja tehnike u odnosu na prijavljeni izum u cijelom svijetu.⁶ Najskupljim se pak smatra zato što je zaštita nekog pojedinačnog patenta, gledajući od početka postupka stjecanja do prestanka zaštite, dakle uključujući i održavanje u vrijednosti patenta u većem broju država, povezana s troškovima koji redovito premašuju iznose od nekoliko desetaka tisuća eura.⁷

Iako primarno pravo Europske unije sadrži osnovu za uspostavu unitarnih prava industrijskog vlasništva, koja je već iskorištena za pravno uređenje žiga Europske unije, dizajna Europske unije i drugih prava industrijskog vlasništva s jedinstvenim učinkom,⁸ a u kontekstu uspostave i funkcioniranja unutarnjeg tržišta,⁹ do sličnog razvoja na području patentnog prava još uvijek nije došlo. Razlozi su, kako to obično biva, pravno-političke prirode. U osnovi, patentno je pravo izrazito teritorijalno, a u svojem klasičnom obliku i nacionalno, u smislu da svaka država na svojem području dodjeljuje monopol na gospodarsko iskorištavanje određenog izuma, čime štiti privatnu investiciju, ali i vlastite

1973. (u daljnjim bilješkama: EPK), s tim da je primjerični popis predmeta ili aktivnosti koji se ne smatraju izumima sadržan u st. 2. istog članka, dok su iznimke od patentabilnosti načelno određene u čl. 53. EPK.

³ Matanovac Vučković, „Pravo industrijskog vlasništva“, *op. cit.*, str. 862. O teorijskim osnovama suvremenog patentnog prava opširnije u Verona, *op. cit.*, str. 67–68.

⁴ To podrazumijeva i pravo da njime raspolaže: da se prenese, ustupi (licencira) ili založi (čl. 107. do 110. ZP/20).

⁵ Zakonska (i konvencijska) ograničenja mogu biti opća i posebna (vidi čl. 98. do 102. ZP/20). Naša je doktrina više-manje suglasna s tim da iz sadržaja patenta kao subjektivnog prava izviru i pozitivna ovlaštenja (nositelja ovlašćuju na određena činjenja) i negativna ovlaštenja (nositelja ovlašćuju da trećima zabrani određena činjenja), koja se međusobno nadopunjuju, a popraćena su zahtjevom kojim bi se neposredno mogla ostvariti prema trećima. Vidi Matanovac Vučković, „Hrvatska i Makedonija u europskom patentnom sustavu“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 61(2), 2011, str. 689–690, te Verona, *op. cit.*, str. 94.

⁶ Matanovac Vučković, „Pravo industrijskog vlasništva“, *op. cit.*, str. 862.

⁷ Vidi www.epo.org (mrežni izvor, pristup: 15. 2. 2025.).

⁸ Uredba (EU) 2017/1001 Europskog parlamenta i Vijeća od 14. 6. 2017. o žigu Europske unije, SL L 154, i Uredba Vijeća (EZ) br. 6/2002 od 12. 12. 2001. o dizajnu Zajednice, SL L 3, s tim da je Uredbom (EU) 2024/2822 Europskog parlamenta i Vijeća od 23. 10. 2024. o izmjeni Uredbe Vijeća (EZ) br. 6/2002 o dizajnu Zajednice i stavljanju izvan snage Uredbe Komisije (EZ) br. 2246/2002, SL L, 2024/2822, koja je stupila na snagu 8. 12. 2024. (glavnina odredbi primjenjuje se od 1. 5. 2025.), dotadašnji pojam „dizajn Zajednice“ zamijenjen pojmom „dizajn Europske unije“.

⁹ Visscher, Fernand de, „Constitutional aspects of the UPP and the UPC – question marks remain“, u: Matthews, Duncan i Torremans, Paul (ur.), *European Patent Law: The Unified Patent Court and the European Patent Convention*, De Gruyter, Berlin/Boston, 2023, str. 208. O unitarnim pravima industrijskog vlasništva više u Matanovac Vučković, „Pravo industrijskog vlasništva“, *op. cit.*, str. 876–903.

(nacionalne) interese u tehnološkom nadmetanju s drugim državama.¹⁰ Takav inherentno monopolni karakter (s obzirom na isključiva prava na patentiranom izumu) i teritorijalni karakter patentnog prava već je po prirodi stvari u određenoj napetosti s pravilima unutarnjeg tržišta Europske unije.¹¹ U tom kontekstu do ozbiljnih prijepora ne dolazi samo u vezi s pitanjima od načelnog značaja, kao što je zadiranje u ustavni identitet i nacionalnu pravnu tradiciju, nego i u vezi s onima od sasvim praktičnog značaja, poput sjedišta i sastava nadnacionalnih patentnih tijela, nadležnosti u prekograničnim patentnim sporovima (o čemu više *infra*) te jezika na kojem se podnose jedinstvene prijave i vode postupci registracije, a zatim i prijevoda patentnog spisa na jezik svake države za čije se područje želi steći patentna zaštita.¹²

U tekstu koji slijedi, s obzirom na ograničeni opseg ovog članka, samo je naznačen splet pravno-političkih čimbenika koji su isprva kočili harmonizaciju europskog patentnog prava, a zatim i uspješno onemogućili svaku ozbiljniju inicijativu usmjerenu na uspostavu unitarnog patenta na području Europe od II. svjetskog rata naovamo.¹³ Takvi izazovi, *infra* će se pokazati, nisu zaobišli ni ovdje razmatrani sustav jedinstvene patentne zaštite.

2. PRAVNI OKVIR I „POROĐAJNE MUKE“ JEDINSTVENE PATENTNE ZAŠTITE

Stupanjem na snagu Sporazuma o Jedinstvenom sudu za patente 1. lipnja 2023. godine¹⁴ uspostavljen je Jedinstveni sud za patente kao zajednički (specijalizirani) sud za rješavanje sporova koji se odnose na europske patente s jedinstvenim učinkom¹⁵ te je napokon počela primjena sustava pojačane suradnje u području jedinstvene patentne zaštite – europskog patenta s jedinstvenim učinkom ili „unitarnog patenta“.¹⁶ Uži pravni okvir toga sustava, uz navedeni Sporazum, čine Uredba (EU) br. 1257/ 2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 17. prosinca 2012. godine o primjeni pojačane suradnje u području stvaranja jedinstvene patentne zaštite (u daljnjem tekstu: Uredba (EU) br. 1257/2012) i

¹⁰ Primarna je funkcija patentnog sustava, kako se u doktrini naglašava, unaprijeđenje inovacija i poticanje razvoja novih tehnologija, a njegovo pravno uređenje izrazito odražava gospodarske interese, kako privatne tako i javne. Vidi Matanovac Vučković, „Pravo industrijskog vlasništva“, *op. cit.*, str. 863.

¹¹ Vidi Plomer, Aurora, „A Unitary Patent for a (dis)united Europe: The long shadow of history“, *IIC International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 46(5), 2015, str. 521–522. Usp. Mišljenje nezavisnog odvjetnika Bota u spojenim predmetima C-274/11 i C-295/11, ECLI: EU:C:2012:782, toč. 60.

¹² Matanovac Vučković, „Pravo industrijskog vlasništva“, *op. cit.*, str. 865.

¹³ Opširnije u Plomer, *op. cit.*, str. 510–524, vidi i Dehousse, Franklin, „The Unified Court on Patents: The New Oxymoron of European Law“, *Egmont papers*, 60, 2013, str. 5–6, Wszolek, Anna, „Still unifying? The future of the Unified Patent Court“, *IIC International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 52(9), 2021, str. 1145–1147.

¹⁴ Sporazum o Jedinstvenom sudu za patente, SL L 175, od 20. 6. 2013. Tada je, naime, nastupio prvi dan četvrtog mjeseca od polaganja njemačke isprave o njegovoj ratifikaciji Vijeću EU-a, čime su, sukladno čl. 89. Sporazuma, ispunjene pretpostavke za njegovo stupanje snagu.

¹⁵ Prema odredbama Glave II Sporazuma (čl. 6.–7. i 9.–10.) Jedinstveni sud za patente sastoji se od Prvostupanjskog suda, koji ima Središnji ured sa sjedištem u Parizu i odjele Središnjeg ureda u Münchenu i Milanu, te Žalbenog suda i Registra sa sjedištem u Luxembourg. Sastav vijeća Prvostupanjskog suda propisan je odredbama čl. 8., a vijeća Žalbenog suda odredbama čl. 8. st. 1. Sporazuma.

¹⁶ Primjena je osjetno kasnila s obzirom na to da je alternativno za početak primjene bio određen 1. siječnja 2014.

Uredba Vijeća (EU) br. 1260/2012 od 17. prosinca 2012. godine o provedbi pojačane suradnje u području stvaranja jedinstvene patentne zaštite u pogledu primjenjivih aranžmana prevođenja (u daljnjem tekstu: Uredba (EU) br. 1260/2012),¹⁷ čija je primjena počela istoga dana.¹⁸

Sama primjena mehanizama pojačane suradnje, sukladno čl. 20. Ugovora o Europskoj uniji (u daljnjem tekstu: UEU) i odredbama čl. 326 do 324. Ugovora o funkcioniranju europske unije (u daljnjem tekstu: UFEU),¹⁹ podrazumijeva a) da je riječ o području neisključivih nadležnosti Europske unije te b) da ne postoji konsenzus na razini Europske unije oko konkretnog predmeta pojačane suradnje.²⁰ Sporazum o Jedinstvenom sudu za patente, koji je u tom okviru sklopljen, po pravnoj je prirodi međunarodni ugovor,²¹ a Uredba (EU) br. 1257/2012, iako je donesena u redovitom postupku kao akt sekundarnog zakonodavstva Europske unije, predstavlja posebni sporazum o jedinstvenim patentima u smislu čl. 142. Konvencije o priznavanju europskih patenata od 5. listopada 1973. godine, revidirane 17. prosinca 1991. i 29. studenoga 2000. godine (u daljnjem tekstu: EPK),²² regionalni patentni ugovor u smislu čl. 45. st. 1. Ugovora o suradnji na području patenata (PCT) od 19. lipnja 1970. godine, posljednji put izmijenjenog 3. veljače 2001. godine, te posebni sporazum u smislu čl. 19. Pariške konvencije za zaštitu industrijskog vlasništva od 20. ožujka 1883. godine, posljednji put izmijenjene 28. rujna 1979. godine.²³ Uredba (EU) br. 1260/2012 supstancijalno se pak temelji na jezičnom režimu Europskog patentnog ureda kao izvršnog tijela Europske patentne organizacije prema EPK i u tom se smislu poziva na čl. 14. i 143. EPK.²⁴

Razlozi su takva pristupa višestruki. Ponajprije, uspostava zajedničkog specijaliziranog suda za sporove koji se odnose na europske patente s jedinstvenim učinkom, što je možda

¹⁷ SL L 361, 31. 12. 2012.

¹⁸ Prema čl. 18. Uredbe (EU) br. 1257/2012 za početak njezine primjene određen je 1. siječnja 2014. ili dan stupanja na snagu Sporazuma o Jedinstvenom sudu za patente, ovisno o tome što nastupi kasnije.

¹⁹ Pročišćene verzije UEU-a i UFEU-a, SL C 202, od 7. 6. 2016. U osnovi, države članice koje žele uspostaviti pojačanu suradnju u nekom od područja neisključivih nadležnosti EU-a mogu koristiti institucije EU-a i izvršavati te nadležnosti uz ograničenja u skladu s čl. od 326. do 334. UFEU-a. Odluku o ovlaštenju za pojačanu suradnju Vijeće EU-a donosi kao *ultima ratio* ako utvrdi da ciljeve takve suradnje EU kao cjelina ne može ostvariti u razumnom roku i ako u njoj sudjeluje najmanje devet država članica. U glasovanju sudjeluju samo članovi Vijeća EU-a iz država sudionica pojačane suradnje, a pravni akti usvojeni u tom okviru obvezuju samo države sudionice te se ne smatraju dijelom pravne stečevine koju moraju prihvatiti države kandidatkinje za pristupanje EU-a.

²⁰ O povijesnom razvoju te pravnoj i političkoj osnovi pojačane suradnje opširnije u Lamping, Matthias, „Enhanced Cooperation – A proper approach to Market Integration in the field of Unitary Patent Protection?“, *IIC International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 42(8), 2011, str. 884–906.

²¹ O međunarodnopravnoj naravi sustava jedinstvene patentne zaštite više u Visscher, *op. cit.*, str. 205–207 i 211.

²² Vidi čl. 1. i recital 6 Uredbe (EU) br. 1257/2012. Prema čl. 142. st. 1. EPK skupina država ugovornica koja je posebnim sporazumom odredila da europski patent priznat za te države ima jedinstveni učinak na njihovim područjima može odrediti da europski patent može biti priznat samo zajednički za sve te države.

²³ Vidi recital 6 Uredbe (EU) br. 1257/2012.

²⁴ Vidi čl. 2. i 3., čl. 5. st. 1. te recitale 7 i 15 Uredbe (EU) br. 1260/2012. U čl. 14. EPK uređuju se jezici europske patentne prijave i jezik postupka pred EPU-om, a prema čl. 143. EPK skupina država ugovornica može EPU-u povjeriti dodatne zadaće.

i najvažnija komponenta cijelog sustava, naišla je na ozbiljne pravno-političke prepreke na oba pola eurointegracijskog spektra. S jedne strane, u Mišljenju Suda Europske unije (u daljnjem tekstu: Sud EU-a) od 8. ožujka 2011. godine o usklađenosti nacrtu Sporazuma s primarnim pravom Europske unije utvrđeno je u bitnome da primarno pravo ne pruža osnovu za uspostavu specijaliziranog patentnog suda čija bi jurisdikcija, kako je to prvotno zamišljeno, nadomjestila ili isključila nadležnost nacionalnih sudova u neposrednoj primjeni prava Europske unije u patentnim sporovima ili pak Suda EU-a u dijelu koji se odnosi na prethodni postupak prema čl. 267. UFEU-a.²⁵ S druge strane, dio država članica odbio se *a limine* pridružiti Sporazumu (Španjolska i Poljska, inicijalno i Italija), neke su ga ratificirale, pa opozvale (Velika Britanija uslijed *Brexita*), dok su drugdje akti o ratifikaciji Sporazuma poništavani pred ustavnim sudovima (SR Njemačka i Mađarska).²⁶ U gotovo svim tim državama vodila se i žustra doktrinarna rasprava u okviru koje je Sporazum oštro kritiziran po „širokoj lepezi“ pitanja, od ustavnopravnih – s obzirom na zadiranje u „ustavni identitet“, nepodjeljivu i neprenosivu nadležnost, narušavanje temeljnih prava i sloboda – do procesno-tehničkih, osobito s obzirom na troškove prijevoda procesne građe na neki od tri službena jezika postupka.²⁷ Rezultat svega toga jest sustav pojačane suradnje, koji se supstancijalno ne temelji na europskom pravu u užem smislu, nego na međunarodnim ugovorima, i koji u konačnici zajedničko patentno sudovanje ostavlja izvan prava Europske unije, a time i izvan jurisdikcije Suda EU-a.²⁸

3. UNITARNI PATENT BEZ JEDINSTVENOG UČINKA

Suština sustava jedinstvene patentne zaštite koji je u primjeni od 1. lipnja 2023. godine u tome je da se europski patent, koji je u priznat s istim nizom zahtjeva (u postupku i prema pravilima EPK) te na poseban zahtjev nositelja toga patenta upisan u Registar jedinstvene patentne zaštite, smatra „unitarnim patentom“, koji ima jedinstvena svojstva, pruža jedinstvenu zaštitu te ima jedinstveni učinak, tako da se može ograničiti, prenijeti, opozvati ili isteći samo u svim državama sudionicama pojačane suradnje.²⁹ Takav patent može biti licenciran na cijelom ili dijelu državnih područja država sudionica,³⁰ a svojem nositelju dodjeljuje pravo sprečavanja bilo koje treće strane da počinu djelo protiv kojeg

²⁵ Mišljenje 1/09 Suda (puni sastav) od 8. ožujka 2011., ECLI:EU:C:2011:123, za komentar vidi Dehousse, *op. cit.*, str. 7–9, vidi i Plomer, *op. cit.*, str. 524–525.

²⁶ Vidi presudu Saveznog ustavnog suda SR Njemačke kojom je (povodom ustavne žalbe) akt o ratifikaciji Sporazuma oglasen ništetnim jer nije bio potvrđen kvalificiranom parlamentarnom većinom, *BVerfGE* 153, 74–182, ECLI:DE: BVerfG:2020:rs20200213.2bvr073917. Vidi i Odluku 9/2018 (VII. 9.) AB Ustavnog suda Mađarske.

²⁷ Opširnije u Wszolek, *op. cit.*, str. 1150–1152.

²⁸ U tom smislu vidi osobito Presudu Suda (Veliko vijeće) od 16. travnja 2013. u spojenim predmetima C-274/11 i C-295/11, Kraljevina Španjolska i Republika Italija protiv Vijeće Europske unije, ECLI:EU:C:2013:240. Vidi i Plomer, *op. cit.*, str. 525–529, Visscher, *op. cit.*, str. 213, Wszolek, *op. cit.*, str. 1147.

²⁹ Vidi čl. 3. Uredbe (EU) br. 1257/2012.

³⁰ Takva licencija smatra se ugovornom licencijom, vidi čl. 3. st. 2. i čl. 8. Uredbe (EU) br. 1257/2012.

unitarni patent pruža zaštitu diljem državnih područja država sudionica, podložno važećim ograničenjima.³¹

Već iz gore navedenog vidljivo je da sustavom jedinstvene zaštite nije uspostavljena neka posebna procedura prijave ni ispitivanja patenta. Stjecanje unitarnog patenta moguće je jedino na valjanom europskom patentu, priznatom od Europskog patentnog ureda (u daljnjem tekstu: EPU) u postupku europske prijave prema konvencijskim pravilima.³² To u prvom redu znači da se patentna prijava mora podnijeti i obraditi prema čl. 90. do 98. EPK, što podrazumijeva formalno ispitivanje urednosti prijave pri EPU-u, poček od najmanje 18 mjeseci, tehničku pripremu i objavu prijave u Europskom patentnom glasniku (uz upis u Europski patentni registar), provedbu potpunog ispitivanja patentabilnosti prijavljenog izuma (objektivna novost, inventivni iskorak i industrijska primjenjivost u odnosu na stanje tehnike u cijelom svijetu), uz obvezni prijevod patentnih zahtjeva na dva službena jezika EPU-a koji nisu jezik postupka, te u konačnici donošenje i objavu (pozitivne) odluke o priznanju.³³

Tek po uspješnom okončanju toga postupka, koji rezultira stjecanjem isključivih prava iz „konvencionalnog“ europskog patenta, njegov nositelj može podnijeti zahtjev za jedinstveni učinak prema sustavu pojačane suradnje. Zahtjev se podnosi EPU-u na jeziku prethodno provedenog postupka, a u roku od mjesec dana od dana objave podataka o priznanju odnosnog patenta u Europskom patentnom glasniku.³⁴ Podnositelj zahtjeva mora biti nositelj patenta upisan u Europskom registru patenata na datum podnošenja zahtjeva za jedinstveni učinak ili najkasnije na datum registracije jedinstvenog učinka. Postupak završava upisom u Registar jedinstvene patentne zaštite pri EPU-u,³⁵ s tim da registrirani patent ne proizvodi jedinstveni učinak od dana registracije, nego retroaktivno, u skladu s općim načelima patentnog prava iz čl. 64. st. 1. EPK, od dana objave podataka o priznavanju u Europskom patentnom glasniku.

U pogledu sadržaja prava koja za nositelja proizlaze iz unitarnog patenta, odnosno postupanja s unitarnim patentom kao predmetom vlasništva, čl. 7. Uredbe (EU) 1257/2012 upućuje da se s njim „u cijelosti i u svim državama sudionicama pojačane suradnje“ postupa kao s nacionalnim patentom države sudionice u kojoj, prema Europskom registru patenata, podnositelj prijave ima prebivalište ili glavno sjedište na

³¹ Prema čl. 5. Uredbe (EU) br. 1257/ 2012 opseg tog prava i njegova ograničenja jedinstvena su u svim državama sudionicama. Djela protiv kojih unitarni patent pruža zaštitu i važeća ograničenja jesu ona određena pravom koje se primjenjuje na te patente u svakoj državi sudionici čije se nacionalno pravo primjenjuje na taj patent kao predmet vlasništva u skladu s čl. 7. Uredbe. Opća ograničenja pobliže su stipulirana u čl. 27. Sporazuma o Jedinstvenom sudu za patente. Opširnije u Nordberg, Ana „Exceptions and limitations (27 UPCA)“, u: Matthews i Torremans (ur.), *European Patent Law, op. cit.*, str. 111–127.

³² Štoviše, prema čl. 3. st. 3. Uredbe (EU) br. 1257/ 2012 smatra se da jedinstveni učinak nije ni nastao ako je osnovni europski patent bio opozvan ili ograničen

³³ O samom postupku opširnije u Matanovac Vučković, „Pravo industrijskog vlasništva“, *op. cit.*, str. 873–874.

³⁴ Vidi recital 18 i čl. 9. st. 1. toč. g) Uredbe (EU) br. 1257/2012. O postupku registracije više na www.epo.org.

³⁵ U tom se Registru, prema čl. 2. Uredbe (EU) br. 1257/2012, upisuju svi jedinstveni učinci te sva ograničenja, licencije, prijenosi, opozivi ili isteci unitarnih patenata. Tu opet nije riječ o zasebnom registru nego o dijelu (podregistru) Registra europskih patenata koji se vodi pri EPU-u na temelju čl. 127. EPK.

dan podnošenja prijave europskog patenta ili, podredno, u kojoj ima barem sjedište. Ako podnositelj (ili nijedan od više njih) nema prebivalište, glavno sjedište ni mjesto poslovanja u nekoj državi sudionici, mjerodavno je pravo one „države u kojoj Europska patentna organizacija ima sjedište u skladu s čl. 6. st. 1. EPK-a“.³⁶ To je, dakako, njemačko pravo s obzirom na to da je sjedište Europske patentne organizacije (u daljnjem tekstu: EPO) u Münchenu.

Kao što je već istaknuto, gore izloženi učinci unitarnog patenta ne protežu se na cijelo područje Europske unije.³⁷ Ponajprije, teritorijalno su ograničeni time što u mehanizmu pojačane suradnje (iz različitih razloga) ne sudjeluju Španjolska, Poljska i Hrvatska. Drugi ograničavajući čimbenik jest to što, prema čl. 18. st. 2. Uredbe (EU) br. 1257/2012, europski patent upisan u Registru jedinstvene patentne zaštite ima jedinstveni učinak samo u onim državama sudionicama pojačane suradnje u kojima i Jedinstveni sud za patente ima isključivu nadležnost u pogledu takvih patenata na dan njegove registracije, odnosno samo u onim državama sudionicama koje su već ratificirale i Sporazum o Jedinstvenom sudu za patente. Slijedom toga, sustav jedinstvene patentne zaštite u ovom je trenutku u primjeni u samo 18 od 27 država članica Europske unije.³⁸ Prijavitelji iz ostalih država članica mogu podnijeti zahtjev za jedinstveni učinak na europskom patentu registriranom za područje barem jedne od tih 18 država, no „jedinstveni učinak“ takva patenta ostaje unutar područja odnosnih država.

4. PREDNOSTI I NEDOSTACI JEDINSTVENE PATENTNE ZAŠTITE

4.1. Troškovi

Najznačajnija (i najopipljivija) prednost unitarnog patenta naspram europskog patenta stečenog u postupku konvencionalne prijave (konvencionalni patent), barem prema najrecentnijim dostupnim projekcijama EPO-a, trebali bi biti niži troškovi održavanja i vrijednost tog patenta kroz cijelo razdoblje zaštite. Uspješna konvencionalna prijava, naime, u osnovi rezultira nacionalnim patentima u državama naznačenima u prijavi, što u konačnici znači da nositelj toga patenta postaje obveznik plaćanja pristojbi pred nacionalnim patentnim uredima tih država, koje se za nositelja, dakako, kumuliraju, a u praksi se mogu razlikovati u iznosu i u roku dospijeca. S druge strane, za samo stjecanje unitarnog patenta, odnosno za podnošenje zahtjeva za jedinstveni učinak kako je *supra* izloženo, ne plaća se pristojba, a nositelj takva patenta postaje obveznik jedinstvene

³⁶ Matanovac Vučković, „Pravo industrijskog vlasništva“, *op. cit.*, str. 871. Za opširniji komentar i kritiku tih kolizijskih pravila vidi Jaeger, Thomas i Lukan, Johannes, „A system fit for innovation? Part I“, u: Matthews i Torremans (ur.), *European Patent Law*, *op. cit.*, str. 368–371.

³⁷ Vidi i Mimler, Marc, „The co-existence between EPC and patents with unitary effect“, u: Matthews i Torremans (ur.), *European Patent Law*, *op. cit.*, str. 453–456.

³⁸ Od država sudionica pojačane suradnje Sporazum su do sada ratificirale Austrija, Belgija, Bugarska, Danska, Estonija, Finska, Francuska, Njemačka, Italija, Latvija, Litva, Luksemburg, Malta, Nizozemska, Portugal, Rumunjska, Slovenija i Švedska. Posljednja je to učinila Rumunjska 1. rujna 2024.

godišnje pristojbe koju plaća izravno EPU-u,³⁹ u jednoj valuti (euro) i prema jedinstvenim pravilima u pogledu rokova dospijeca i dopuštenih sredstava plaćanja.⁴⁰ Prema najrecentnijim projekcijama EPO-a,⁴¹ izračunatim s obzirom na iznose nacionalnih pristojbi na dan 1. kolovoza 2023., ukupni troškovi održavanja unitarnog patenta za cijelo razdoblje zaštite (20 godina) iznosili bi 35 555 eura, što je ipak osjetno manje od 122 608 eura, koliko bi ti troškovi za isto razdoblje iznosili kada bi se pristojbe plaćale pojedinačno u svih 18 država sudionica pojačane suradnje. Međutim, u vezi s tim projekcijama postoji problem koji nije u njihovoj nepreciznosti ili netočnosti (jer su u velikoj mjeri precizne i točne), nego u tome što lako mogu navesti na pogrešne zaključke.

Unitarni se patent, naime, uistinu pokazuje isplativijim naspram konvencionalnog kako na usporednoj osnovi raste broj država u kojima se potonji održava. U praksi se pak prijavitelji europskih patenata rijetko odlučuju za zaštitu u tako velikom broju država, nego se (ovisno o poslovnoj politici i veličini ciljanog tržišta) najčešće ograničavaju na četiri države ili čak na manje njih, među kojima, uz SR Njemačku i Francusku, nerijetko bude i Velika Britanija.⁴² Ako se, dakle, u usporedbi uzme u obzir prosječan broj država u kojima se europski patenti najčešće potvrđuju, unitarni patent pokazuje se tek neznatno povoljnijim od konvencionalnog patenta potvrđenog i održavanog u četiri države članice pojačane suradnje (i to SR Njemačkoj, Francuskoj, Italiji i Nizozemskoj, prema podacima EPO-a),⁴³ a u slučaju kombinacije s konvencionalnim patentom potvrđenim i održanim u Velikoj Britaniji i/ili Švicarskoj, pristojbeni se troškovi izjednačuju ili čak postaju nešto veći.⁴⁴

4.2. Univerzalna jurisdikcija Jedinstvenog suda za patente

Druga komparativna prednost unitarnog patenta trebala bi, nasuprot tradicionalno fragmentiranoj sudskoj zaštiti konvencionalnih europskih patenata, biti univerzalna jurisdikcija Jedinstvenog suda za patente.⁴⁵ Naime, neovlašteno korištenje izuma zaštićenog konvencionalnim patentom često dovodi do povrede nositeljeva prava u više država u kojima je taj patent priznat. Takva se povreda s obzirom na čl. 64. st. 3. EPK i čl.

³⁹ Pravila o jedinstvenim pristojbama propisana su u čl. Uredbe (EU) br. 1257/2012.

⁴⁰ O sredstvima plaćanja patentnih pristojbi više na www.epo.org (pristup: 15. 2. 2025.).

⁴¹ *Ibid.*

⁴² To je povezano s veličinom britanskog tržišta, a kako Velika Britanija više nije članica EU-a, više ne sudjeluje ni u pojačanoj suradnji. Vidi Jaeger i Lukan, *op. cit.*, str. 361. Opširnije se Prock, Thomas, „Cost Comparison: Unitary Patent & “Classic” European Patents“, *Marks&Clerk*, 1. 3. 2022., dostupno na www.marks-clerk.com (pristup: 16. 2. 2025.).

⁴³ Vidi na www.epo.org.

⁴⁴ *Ibid.* Ako se uspoređuju troškovi održavanja unitarnog patenta u kombinaciji s konvencionalnim patentom u Velikoj Britaniji i Švicarskoj te s troškovima konvencionalnog patenta potvrđenog i održavanog u četiri spomenute države članice pojačane suradnje, unitarni patent pokazuje se neznatno povoljnijim u prvih 15 godina zaštite, dok tek na puno razdoblje od 20 godina zaštite postaje nešto skuplji (65 849 naspram 63 247 eura). Projicirani podaci mogu se smatrati relevantnima jer je riječ o najčešće označenim državama ugovornicama koje ne sudjeluju u sustavu unitarnog patenta.

⁴⁵ Vidi i Cremers, Katrin *et al.*, „Patent Litigation in Europe“, *European Journal of Law and Economics*, 44(1), 2017, str. 2–4.

8. st. 1. Uredbe (EZ) br. 864/2007 o pravu koje se primjenjuje na izvanugovorne obveze (Uredba Rim II)⁴⁶ smatra skupom povreda nacionalnih патената, pri čemu se povreda svakog ocjenjuje zasebno u smislu nacionalnog prava koje se na njega primjenjuje. Budući da EPK ne uređuje jurisdikcijska pitanja, sudska nadležnost u prekograničnim sporovima u vezi s europskim patentom određuje se prema pravilima međunarodnog privatnog prava koje primjenjuju sudovi država ugovornica, odnosno, ako tuženik ima domicil u državi članici Europske unije, prema Uredbi (EU) br. 1215 o sudskoj nadležnosti te priznanju i ovrsi odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (Uredba Bruxelles I bis).⁴⁷ Nacionalna se pak praksa, usprkos visokom stupnju harmonizacije materijalnog patentnog prava, razlikuje u tolikoj mjeri da parnice između istih stranaka s istim tužbenim zahtjevom (i tužbenom osnovom) narijetko imaju različit ishod pred sudovima različitih država.⁴⁸ Nasuprot tome, parnice u vezi s unitarnim patentima u isključivoj su nadležnosti Jedinstvenog suda za patente, od kojeg se očekuje osobit stupanj specijalizacije i čije odluke, što je još važnije, imaju jedinstveni učinak na području svih država sudionica pojačane suradnje.⁴⁹

Štoviše, prema općim odredbama Sporazuma o Jedinstvenom sudu za patente, jurisdikcija toga sudišta proteže se na sve europske patente (s jedinstvenim učinkom i bez njega) prijavljene u državama sudionicama pojačane suradnje. Slijedom toga, nepovoljan ishod u slučaju tužbe za poništenje nekog europskog patenta pred Jedinstvenim patentnim sudom neminovno rezultira poništenjem u svim državama pojačane suradnje u kojima je taj patent registriran.⁵⁰ To već osjetno „podize uloge“ u takvim parnicama i otvara pitanje je li nositeljima europskog patenta prijavljenog u nekoj od država pojačane suradnje, a osobito farmaceutskim kompanijama, koje su po prirodi svoga poslovanja najviše usmjerene na paneuropsku patentnu zaštitu, uopće u interesu izložiti njihovo teško (i skupo) stečeno intelektualno vlasništvo univerzalnoj jurisdikciji Jedinstvenog suda za patente.⁵¹ Kao kompromisno rješenje u čl. 83. Sporazuma ostavljeno je sedmogodišnje prijelazno razdoblje (koje je počelo stupanjem Sporazuma na snagu), produljivo za dodatnih sedam godina, u kojem je dalje moguće podnijeti tužbu za povredu ili poništenje

⁴⁶ Uredba (EZ) br. 864/2007 Europskog parlamenta i Vijeća od 11. 7. 2007. o pravu koje se primjenjuje na izvanugovorne obveze (Rim II), SL 2007, L 199.

⁴⁷ Uredba (EU) br. 1215 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. 12. 2012. o sudskoj nadležnosti te priznanju i ovrsi odluka u građanskim i trgovačkim stvarima, SL EU 2012, L 351. O dihotomiji sustava nadležnosti u patentnim sporovima i praktičnim problemima koji iz toga proizlaze opširnije u Mišljenju nezavisnog odvjetnika Emilioua od 22. 2. 2024. u Predmetu C-339/22, ECLI:EU:C:2024:159.

⁴⁸ Zingg, Raphael i Elsner, Erasmus, „Protection heterogeneity in a harmonized European patent system“, *European Journal of Law and Economics*, 50(1), 2020, str. 88–90. Za detaljniju studiju vidi osobito Cremers *et al.*, *op. cit.*, str. 33–38.

⁴⁹ U dosadašnjoj praksi Jedinstvenog patentnog suda već je doneseno više važnih odluka, čak i takvih kojima se u stručnoj javnosti pridaje presedanski karakter. Vidi npr. odluku u predmetu Plant-e B.V., v. Arkyn Technologies S.L., ACT_549536/2023 od 22. 11. 2024. Detaljan pregled te prakse dostupan je na mrežnim stranicama Suda (www.unified-patent-court.org/en/decisions-and-orders).

⁵⁰ Prema čl. 3., 32. i 34. Sporazuma.

⁵¹ Vidi Jaeger i Lukan, *op. cit.*, str. 361–362, Wszolek, *op. cit.*, str. 1157. Pitanje je osobito relevantno s obzirom na okolnost da je velika većina konvencionalnih патената prijavljena u barem jednoj od država pojačane suradnje, konkretno u Njemačkoj, vidi www.epo.org (pristup: 15. 2. 2025.).

europskog patenta pred nacionalnim sudom ili drugim nadležnim tijelom.⁵² U tom razdoblju nositelj europskog patenta ili podnositelj prijave za dodjelu takva patenta može se odlučiti za izuzimanje (tzv. opcija *opt-out*) iz isključivih ovlasti Jedinstvenog suda za patente pod uvjetom da a) postupak pred tim sudom u pogledu određenog patenta nije već započeo, b) da se ne radi o unitarnom patentu (jer za njih opcija *opt-out* ne vrijedi) te da c) nositelj nije opozvao izuzeće, a sve do najkasnije mjesec dana prije kraja prijelaznog razdoblja.⁵³

5. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Uspostava unitarnih prava industrijskog vlasništva nedvojbeno ima uporište u primarnom pravu Europske unije, koje je već iskorišteno za pravno uređenje žiga Europske unije i drugih prava industrijskog vlasništva s jedinstvenim učinkom, a sve u kontekstu funkcioniranja unutarnjeg tržišta. Ipak, do uspostave europskog patenta kao unitarnog prava Europske unije još uvijek nije došlo niti će do toga, kako sada stvari stoje, uskoro doći. Sustav pojačane suradnje u području jedinstvene patentne zaštite prema Sporazumu o Jedinstvenom sudu za patente i Uredbi (EU) br. 1257/2012, čija je primjena konačno počela 1. lipnja 2023. godine, u suštini je još jedan regionalni sustav patentne zaštite temeljen na međunarodnim ugovorima, koji ne nadomješta postojeće sustave registracije patenata na nacionalnoj i europskoj razini, nego ih nadograđuje.

Sustav jedinstvene patentne zaštite ograničen je ponajprije time što u tome mehanizmu pojačane suradnje ne sudjeluju Španjolska, Poljska i Hrvatska, a potom i time što patent registriran u tom sustavu ima jedinstveni učinak samo u onim državama sudionicama koje su ratificirale Sporazum o Jedinstvenom sudu za patente, što je dosad učinilo tek njih 18. Štoviše, iz čl. 83. toga Sporazuma slijedi da će se europsko patentiranje i u tim državama još najmanje šest godina (uz moguće produljenje za dodatnih sedam) odvijati na dva kolosijeka, „konvencionalnom“ i „unitarnom“. U tom razdoblju tamošnjim podnositeljima europske patentne prijave i dalje ostaje na izbor ostvariti a) europski patent s učinkom u jednoj ili više država ugovornica EPK, b) unitarni patent kao takav ili c) dodatno potvrđen u jednoj ili više ugovornica EPK koje nisu sudionice pojačane suradnje. Stoga bi možda, umjesto o „jedinstvenom učinku“ ovdje razmatranog patenta, ispravnije (a i poštenije) bilo govoriti o „proširenom učinku“, što se u određenom broju država članica može ostvariti kao „dodatna opcija“ na „konvencionalnom“ europskom patentu, koja ima određene prednosti, ali i nedostatke.

Podnositeljima europske patentne prijave preostaje da procijene isplativost stjecanja unitarnog patenta, prvo s troškovne strane, a zatim i u pogledu rizika koji su povezani s podvrgavanjem univerzalnoj jurisdikciji Jedinstvenog suda za patente. Isplativost, dakle,

⁵² Nadležno nacionalno tijelo ne mora biti sud. Tako npr. prema čl. 132. ZP/20 o proglašenju europskog patenta ništetnim u nas odlučuje DZIV u upravnom postupku, s učinkom za Republiku Hrvatsku.

⁵³ Vidi Mimler, *op. cit.*, str. 456–458. Opširnije u Luginbuehl, Stefan i Kotzur, Juliane, „The Unified Patent Court's Opt-out option – a general introduction“, *GRUR International - Journal of European and International IP Law*, 72(3), 2023, str. 250–256.

ne ovisi samo o poslovnoj politici konkretnog prijavitelja, nego u velikoj mjeri i o području tehnike na koje se patent odnosi, a s tim u vezi i o specifičnostima tržišta na kojem će se patentirani izum gospodarski iskorištavati te u konačnici o potencijalnoj (procijenjenoj) izloženosti svakog pojedinog patenta tužbama za poništenje. S obzirom na podatke prema kojima se prosječni prijavitelji europskih patenata najčešće ograničavaju na zaštitu u četiri države ugovornice EPK ili manje – jer u ostalima i ne namjeravaju gospodarski iskorištavati patentirani izum ili to jednostavno prelazi njihove kapacitete – te da se u tom slučaju unitarni patent pokazuje tek neznatno povoljnijim, već sad je izvjesno da će takve uštede biti relevantne tek za prijavitelje iz reda malih i (eventualno) dijela srednjih poduzetnika. S druge strane, nije teško predvidjeti da će određeni broj prijavitelja, osobito onih u čijem poslovanju potencijalni gubici uslijed poništaja patenta u svim državama sudionicama pojačane suradnje znatno pretežu nad uštedama koje je moguće ostvariti na pristojbenoj strani, upravo opcija *opt-out* u prijelaznom razdoblju odvratiti od stjecanja unitarnog patenta.

Ova je tema još daleko od toga da bude iscrpljena, a u nadolazećim godinama upravo bi gore navedeni pokazatelji, uz razvoj prakse Jedinstvenog suda za patente, mogli poslužiti kao dobra podloga za neko ozbiljnije istraživanje.

EUROPEAN PATENT WITH UNITARY EFFECT

The entry into force of the Agreement on a Unified Patent Court on 1 June 2023 marked the establishment of a common judicial forum for the adjudication of disputes concerning European patents with unitary effect. This event signified the operational commencement of the enhanced cooperation mechanism in the field of unitary patent protection - following a twelve-year period of legal dormancy and a total of fourteen years since the initiative was first officially launched - culminating in the implementation of the European Patent with Unitary Effect, commonly referred to as the „Unitary Patent“. Notwithstanding its designation, which may suggest a form of unitary intellectual property right - akin to the European Union Trade Mark or the Community Design - capable of being registered with uniform effect across the entire EU territory, the Unitary Patent does not confer such comprehensive territorial coverage. Specifically, Spain, Poland, and Croatia have opted not to participate in the enhanced cooperation framework. Furthermore, due to delays in the ratification of the Agreement, the system has thus far entered into force in only 18 of the 27 Member States of the European Union. This paper provides a structured analysis of the legal framework governing unitary patent protection within the European Union. It places particular emphasis on the principal advantages and disadvantages of the regulatory regime, addressing both its cost implications and the legal risks inherent in subjecting patent applications to the exclusive jurisdiction of the Unified Patent Court. The concluding section identifies practical evaluative criteria that may assist legal practitioners in determining the commercial viability of obtaining a Unitary Patent, while also serving as a foundation for more extensive academic research.

Keywords: European Patent, Unitary Patent Protection, Enhanced Cooperation, Patent Law, Industrial Property

Josip Vučković, PhD, Ministry of Justice, Public Administration and Digital Transformation

ZLOUPORABA PRAVA NA PODNOŠENJE ZAHTJEVA PRED EUROPSKIM SUDOM ZA LJUDSKA PRAVA

Pregledni znanstveni rad

UDK: 341.231.14(4)

342.722:347.933(4)

Primljeno: 30. srpnja 2024.

Iva Lukin*

U ovom radu autorica je analizirala zlouporabu prava na podnošenje zahtjeva kao jedan od razloga na temelju kojih Europski sud za ljudska prava može donijeti odluku o nedopuštenosti zahtjeva. Iako u Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda nije navedena definicija zlouporabe prava na podnošenje zahtjeva, iz dobro utvrđene sudske prakse jasno je da postoji nekoliko kategorija predmeta u kojima Europski sud za ljudska prava može proglasiti zahtjev nedopuštenim zbog predmetne zlouporabe. To su predmeti u kojima su podnositelji iznijeli netočne činjenice ili prikrili važne informacije s ciljem obmanjivanja suda; predmeti u kojima su podnositelji koristili neprimjereni izričaj, povrijedili načelo povjerljivosti u postupku sklapanja prijateljskog rješenja spora ili kontinuirano podnosili očito neosnovane zahtjeve koji su slični zahtjevu koji su prije podnijeli i koji je već proglašen nedopuštenim; kao i predmeti u kojima su podnositelji neopravdano naglašavali politički aspekt predmeta. U svrhu pisanja ovog rada autorica je proučavala domaću i stranu literaturu te pretraživala mrežnu bazu podataka Europskog suda za ljudska prava HUDOC. Prilikom pojašnjavanja svake od gore navedenih kategorija predmeta autorica je navela primjere sudske prakse Europskog suda za ljudska prava, uključujući i predmete protiv Republike Hrvatske. Autorica je prikazala i odstupanja od prvotno donesenih odluka o ovom pitanju te je upozorila na mogući daljnji smjer razvoja sudske prakse.

Ključne riječi: zlouporaba prava na podnošenje zahtjeva, dopuštenost zahtjeva, ljudska prava, Europski sud za ljudska prava, Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda

1. UVOD

Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje u tekstu: Konvencija) potpisana je u Rimu 4. studenoga 1950.¹ Stupila je na snagu 3. rujna 1953.² i ratificirale su je sve države članice Vijeća Europe.³ Donošenje Konvencije predstavljalo je

* Iva Lukin, mag. iur., LL. M., studentica Poslijediplomskog doktorskog studija iz kaznenopravnih znanosti, Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet

¹ Vidi mrežnu stranicu Vijeća Europe: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatyenum=005> (2. 5. 2024.).

² Ibid.

³ Ibid.

odgovor na teške povrede ljudskih prava počinjene tijekom Drugog svjetskog rata⁴ i označava važnu prekretnicu u razvoju međunarodnog prava ljudskih prava.⁵ Stupanjem na snagu Konvencije suverene države prvi su put prihvatile obvezu osiguranja poštovanja ljudskih prava svih u okviru svoje nadležnosti i dopustile podnošenje zahtjeva (tužbi) koji mogu rezultirati donošenjem obvezujuće presude međunarodnog suda.⁶ To je predstavljalo važan odmak od prijašnjeg stava da je postupanje prema vlastitim državljanima regulirano domaćim pravom neke države i da pojedinci nemaju prava iz međunarodnog prava.⁷ Konvencija se smatra „prvim velikim aktom” Vijeća Europe,⁸ a sustav ljudskih prava koji je njome ustanovljen najstariji je i najučinkovitiji od svih koji trenutačno postoje.⁹

U odnosu na Republiku Hrvatsku Konvencija je stupila na snagu 5. studenoga 1997.¹⁰ Od navedenog datuma bilo koja fizička osoba, nevladina organizacija ili skupina pojedinaca može Europskom sudu za ljudska prava¹¹ (dalje u tekstu: Sud) podnijeti zahtjev protiv Republike Hrvatske ako smatra da mu je ona povrijedila prava priznata Konvencijom ili dodatnim protokolima.¹² Na temelju Ustava Republike Hrvatske Konvencija čini dio njezina unutarnjeg pravnog poretka, a po pravnoj je snazi iznad zakona.¹³ Konačne su presude Suda obvezujuće, stoga je Republika Hrvatska dužna izvršiti presude kojima je utvrđena povreda konvencijskih prava podnositelja.¹⁴

No da bi Sud imao mogućnost ispitati meritum predmeta spora, zahtjev podnositelja mora zadovoljavati uvjete propisane čl. 35. Konvencije.¹⁵ Iako se najčešće kao razlozi za odbačaj zahtjeva spominju neiscrpljivanje učinkovitih domaćih pravnih sredstava ili podnošenje zahtjeva izvan četveromjesečnog roka, da bi zahtjev bio proglašen dopuštenim, on, *inter alia*, ne smije predstavljati zlouporabu prava na podnošenje zahtjeva.

⁴ Buckley, C. M., Kamber, K., McCormick, P., *The European Convention on Human Rights, Principles and Law*, Council of Europe, Strasbourg, 2022, str. 13.

⁵ Harris, D. J., O’Boyle, M., Bates, E. P., Buckley, C. M., *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, New York, 2018, str. 35.

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*

⁸ Šarin, D., *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda kroz odnos Europskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda Republike Hrvatske na primjeru zaštite ljudskog prava na pristup sudu*, Pravni vjesnik, vol. 30, br. 3–4, Osijek, 2014, str. 78.

⁹ Buerghenthal, T., Shelton, D., Steward, D.P., *Međunarodna ljudska prava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2011, str. 141.

¹⁰ Vidi mrežnu stranicu Vijeća Europe, *op. cit.* (bilj. 1).

¹¹ Stupanjem na snagu Protokola 11 uz Konvenciju prestala je s radom Europska komisija za ljudska prava te je za odlučivanje o pojedinačnim zahtjevima nadležan postao Europski sud za ljudska prava. Navedeni Protokol stupio je na snagu 1. studenoga 1998.

¹² Čl. 34. Konvencije.

¹³ U čl. 134. Ustava Republike Hrvatske propisano je da međunarodni ugovori koji su sklopljeni i potvrđeni u skladu s Ustavom i objavljeni, a koji su na snazi, čine dio unutarnjeg pravnog poretka Republike Hrvatske, a po pravnoj su snazi iznad zakona.

¹⁴ Čl. 46. st. 1. Konvencije.

¹⁵ Vidi čl. 35. Konvencije.

Postupak ispitivanja dopuštenosti zahtjeva odvija se na način da ga najprije razmatra sudac pojedinac, koji zahtjev može proglasiti nedopuštenim ako takvu odluku može donijeti bez daljnjeg razmatranja.¹⁶ Ako zahtjev ne proglasi nedopuštenim, proslijedit će ga odboru ili vijeću na daljnje razmatranje.¹⁷ Sud može odluku o nedopuštenosti donijeti u bilo kojem stadiju postupka.¹⁸ Čak i Veliko vijeće može razmotriti pitanje dopuštenosti i proglasiti nedopuštenim zahtjev o kojem je Vijeće prije meritorno odlučilo.¹⁹ Odluke o nedopuštenosti konačne su²⁰ i nakon njihova donošenja stranke ne mogu zahtijevati podnošenje slučaja Velikom vijeću.²¹ Odluke trebaju biti obrazložene,²² a za razliku od presuda, suci odlukama ne mogu dodati izdvojeno mišljenje.²³

Sud je suočen s velikim brojem podnesenih pojedinačnih zahtjeva. Prema statističkim podacima, na dan 31. prosinca 2023. u radu je imao 68 450 zahtjeva.²⁴ Velika većina zahtjeva odbačena je bez odlučivanja o meritumu zbog neispunjavanja jednog od kriterija dopuštenosti utvrđenih Konvencijom. Tako je 2023. od 38 260 riješenih zahtjeva njih 31 329 proglašeno nedopuštenim ili je brisano s liste slučajeva.²⁵ Statistički podaci koji se tiču Republike Hrvatske u skladu su s gore navedenim generalnim podacima. Tijekom 2023. Sud je od 751 riješenog zahtjeva u odnosu na Hrvatsku njih 705 proglasio nedopuštenima ili brisao s liste slučajeva, a o samo 46 zahtjeva meritorno je presudio.²⁶

Stoga je nužno provođenje edukacije o Konvenciji, sudskoj praksi Suda i uvjetima dopuštenosti kako bi se potencijalni podnositelji zahtjeva i njihovi punomoćnici upoznali s pravilima i standardima Suda i posljedično kako bi se omogućilo da zahtjevi podnositelja ne budu odbačeni zbog neispunjavanja formalnih uvjeta, već da se o njima donese meritorna odluka.

Predmet je ovog rada zlouporaba prava na podnošenje zahtjeva kao jedan od kriterija dopuštenosti zahtjeva pred Sudom, koji do sada nije bio detaljnije istražen u domaćoj literaturi. S obzirom na to da Konvencija ne sadrži definiciju zlouporabe prava na podnošenje zahtjeva, cilj provedenog istraživanja bilo je utvrditi kategorije predmeta koje sukladno praksi Suda predstavljaju takvu zlouporabu. Radi ostvarenja predmetnog cilja proučavala sam relevantnu domaću i stranu literaturu, međutim, istraživanje sam u najvećoj mjeri provela pretraživanjem službene baze podataka Suda HUDOC-a pomoću

¹⁶ Čl. 27. st. 1. Konvencije.

¹⁷ Čl. 27. st. 3. Konvencije.

¹⁸ Čl. 35. st. 4. Konvencije.

¹⁹ Schabas, W. A., *The European Convention on Human Rights, A commentary*, Oxford University Press, New York, 2017, str. 785.

²⁰ Čl. 27. st. 2. i čl. 28. st. 2. Konvencije.

²¹ Čl. 43. Konvencije.

²² Čl. 45. st. 1. Konvencije.

²³ Reid, K., *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, Sweet & Maxwell Ltd, London, 2008, str. 13.

²⁴ Vidi statističke podatke Suda dostupne na poveznici: <https://www.echr.coe.int/statistical-reports> (3. 5. 2024.).

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Vidi profil Republike Hrvatske objavljen na poveznici: https://echr.coe.int/Documents/CP_Croatia_ENG.pdf (3. 5. 2024.).

ključnih riječi „zloupotroba prava na podnošenje zahtjeva”. Istraživanje je obuhvatilo presude i odluke Suda u odnosu na sve države članice Konvencije od njezina stupanja na snagu do trenutka pisanja rada. Provedenim istraživanjem utvrdila sam da postoji nekoliko kategorija predmeta koje, sukladno dobro utvrđenoj praksi Suda, predstavljaju predmetnu zloupotrobu, a koje sam, nakon uvodnih razmatranja, detaljno obradila i navela važnije odluke i/ili presude. U odnosu na Republiku Hrvatsku pretraživanje je rezultiralo pronalaskom pet predmeta, na koje sam se sve osvrnula u radu. Budući da je istraživanje uključilo presude i odluke koje je, uz Sud, donijela i Europska komisija za ljudska prava (dalje u tekstu: Komisija), u radu sam prikazala i odstupanja u praksi Suda od prvotno donesenih odluka Komisije. U zaključku sam ukratko iznijela rezultate istraživanja te prikazala mogući daljnji smjer razvoja sudske prakse.

2. ZLOUPOTROBA PRAVA NA PODNOŠENJE ZAHTEJVA

Pojam „zloupotrobe” u smislu čl. 35. st. 3. Konvencije označava svako ponašanje podnositelja zahtjeva koje je očito suprotno svrsi prava na podnošenje pojedinačnog zahtjeva propisanog Konvencijom i koje onemogućuje pravilno funkcioniranje Suda ili pravilno vođenje postupka pred njim.²⁷ Donošenje odluke o nedopuštenosti zahtjeva na temelju te osnove predstavlja „iznimnu procesnu mjeru”.²⁸ U slučaju dvojbe Sud može zahtjev proglasiti nedopuštenim kao očito neosnovan.²⁹

Pitanje zloupotrobe prava na podnošenje zahtjeva Sud najčešće ispituje pri odlučivanju o prigovoru tužene države. No čak i ako nema takva prigovora, Sud je o tom pitanju ovlašten donijeti odluku po službenoj dužnosti.³⁰ Njegovi su pravo i obveza nadzirati poštovanje procesnih obveza iz Konvencije i Poslovnika Suda uzimajući pritom u obzir sve relevantne informacije neovisno o tome jesu li mu ih dostavile same stranke ili su mu na drugi način učinjene dostupnima.³¹

Zloupotrobu prava na podnošenje zahtjeva treba razlikovati od zabrane zloupotrobe prava propisane čl. 17. Konvencije.³² Svrha je zabrane zloupotrobe prava onemogućiti skupinama ili pojedincima da iz Konvencije izvedu pravo uključivanja u bilo koju aktivnost ili poduzimanja bilo kakve radnje usmjerene na uništavanje prava i sloboda utvrđenih Konvencijom.³³ Taj institut predstavlja mehanizam za zaštitu pojedinačnih

²⁷ *S.A.S. protiv Francuske* [VV], br. 43835/11, 1. srpnja 2014., § 66.

²⁸ *Miroļubovs i drugi protiv Latvije*, br. 798/05, 15. rujna 2009., § 62.

²⁹ Muža, M., *Dopuštenost zahtjeva Europskom sudu za ljudska prava protiv Republike Hrvatske u kaznenim predmetima*, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, vol. 26, br. 1, Zagreb, 2019, str. 133.

³⁰ *Shalyavski i drugi protiv Bugarske*, br. 67608/11, 15. lipnja 2017., § 43.; *Gevorgyan i drugi protiv Armenije* (odluka), br. 66535/10, 14. siječnja 2020., § 32., i *Posokhin protiv Rusije* (odluka), br. 55781/17, 10. studenoga 2021., § 9.

³¹ *Zarubica i drugi protiv Srbije* (odluka), br. 35044/07, 36983/06 i 36984/06, 26. svibnja 2015., § 30.

³² U čl. 17. Konvencije propisano je da se ništa u Konvenciji ne može tumačiti kao da uključuje za bilo koju državu, skupinu ili pojedinca neko pravo da se upusti u neku djelatnost ili da izvrši neki čin koji bi smjerali na uništenje prava ili sloboda priznatih u Konvenciji ili na njihovo ograničenje u većoj mjeri nego što se u njoj predviđa.

³³ *Lawless protiv Irske* (br. 3), br. 332/57, 1. srpnja 1961., § 7.

prava i demokratskih vrijednosti koje mogu biti ugrožene zlouporabom prava i sloboda iz Konvencije³⁴ i odnosi se na sprječavanje zlouporabe materijalnih prava.³⁵ S druge strane, Sud će proglasiti zahtjev nedopuštenim zbog zlouporabe prava na podnošenje zahtjeva ako je podnositelj nepravilno koristio svoja procesna prava pri podnošenju zahtjeva.³⁶

Iz prakse Suda razvidno je da je odluke o nedopuštenosti zahtjeva zbog zlouporabe prava na njegovo podnošenje donio u situacijama kad su podnositelj i/ili njegov punomoćnik³⁷:

- a) svjesno utemeljili zahtjev na netočnim činjenicama
- b) namjerno prikrili važne informacije i dokumente
- c) koristili osobito uznemirujući, prijeziran, prijeteći ili provokativan izričaj u svojoj komunikaciji sa Sudom
- d) namjerno povrijedili obvezu čuvanja povjerljivosti postupka za postizanje prijateljskog rješenja
- e) kontinuirano podnosili očito neosnovane zahtjeve koji su slični zahtjevu koji su prije podnijeli i koji je proglašen nedopuštenim te
- f) neopravdano naglašavali politički aspekt predmeta.

Takvu odluku Sud može donijeti i zbog neodgovornog i neprofesionalnog ponašanja punomoćnika podnositelja zahtjeva.

a) Iznošenje netočnih činjenica

Pravilom 47. stavkom 7. Poslovnika Suda³⁸ propisano je da je podnositelj, *inter alia*, obavezan obavijestiti Sud o svim okolnostima relevantnim za zahtjev. Ako se podnositelj ne pridržava navedenog pravila, Sud može njegov zahtjev proglasiti nedopuštenim zbog zlouporabe prava na podnošenje zahtjeva. No da bi donio takvu odluku, Sud mora utvrditi da je podnositelj svjesno utemeljio svoj zahtjev na netočnim činjenicama i lažnim izjavama i da mu je cilj bio obmanuti ga.³⁹ Namjera podnositelja da postigne navedeni cilj mora uvijek biti utvrđena s dovoljnom sigurnošću.⁴⁰ Sud je utvrdio postojanje takve namjere u predmetu *Drijfhout protiv Nizozemske*, u kojem se podnositeljica zahtjeva lažno predstavila i odbila otkriti svoj pravi identitet.⁴¹ Istu odluku Sud je donio i u predmetu *F.*

³⁴ Tomić, I., *Zlouporaba prava u teoriji prava i praksi Europskog suda za ljudska prava*, Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, br. XXX, Mostar, 2022, str. 53.

³⁵ Rainey, B., McCormick, P., Ovey, C., *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, New York, 2021, str. 41.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *S.A.S. protiv Francuske*, op. cit. (bilj. 27), § 67.

³⁸ Vidi Poslovnik Suda objavljen na mrežnoj stranici Suda: <https://www.echr.coe.int/rules-of-court> (7. 5. 2024.).

³⁹ *Asenov i drugi protiv Bugarske* (odluka), br. 24760/94, 27. lipnja 1996.

⁴⁰ *Gross protiv Švicarske* [VV], br. 67810/10, 30. rujna 2014., § 28.

⁴¹ *Drijfhout protiv Nizozemske* (odluka), br. 51721/09, 22. veljače 2011., §§ 28.–30.

A. protiv Cipra, u kojem je utvrdio da je podnositelj u zahtjevu naveo lažno ime te neistinito prikazao da je osoba bez državljanstva.⁴²

Osim u predmetima u kojima su podnositelji koristili lažni identitet, Sud je utvrdio da je do zloupotrebe prava na podnošenje zahtjeva došlo i u predmetima u kojima su podnositelji dostavili krivotvorene dokumente. Tako je u predmetu *Jian protiv Rumunjske* podnositelj u prilog svojoj tvrdnji o pretrpljenom zlostavljanju dostavio krivotvorenu liječničku potvrdu.⁴³ U predmetu *Bolshakov i Gilani protiv Rusije* podnositelji su krivotvorili poštanski žig na omotnici pošiljke kako bi lažno prikazali da su zahtjev Sudu podnijeli u šestomjesečnom roku,⁴⁴ a u predmetu *Sevruck protiv Ukrajine* punomoćnica podnositeljice Sudu je dostavila punomoć s krivotvorenim potpisom preminule podnositeljice.⁴⁵

Međutim, dostavljanje krivotvorene dokumentacije ne znači automatski i donošenje odluke o nedopuštenosti zahtjeva zbog zloupotrebe prava na njegovo podnošenje. Naime, iako je Sud u predmetu *Miszczyński protiv Poljske* utvrdio da mu je podnositelj određene dokumente dostavio u izmijenjenom, a ne u izvornom obliku, zaključio je da u konkretnu slučaju nije došlo do zloupotrebe jer podnositelj nije pokušao prevariti Sud koristeći te dokumente u prilog svojim navodima iz zahtjeva.⁴⁶

Prilikom donošenja odluke temelji li se zahtjev na netočnim činjenicama Sud uzima u obzir okolnosti svakog pojedinog predmeta. Primjerice, u predmetu *Nold protiv Njemačke* Sud je naveo da ne smatra da se zahtjev podnositelja temelji na neistinitim činjenicama jer se podnositeljeva tvrdnja da je prekomjerno trajanje parničnog postupka dovelo do gubitka njihovih potraživanja ne odnosi na činjenice, već na pravnu ocjenu merituma spora.⁴⁷ Nadalje, u predmetu *Varbanov protiv Bugarske* Sud je izričito naveo da su podnositeljevi prigovori o povredama prava iz Konvencije utemeljeni na stvarnim, a ne neistinitim činjenicama, ističući da neke od njih ni sama tužena država nije osporila.⁴⁸

Čak i kad utvrdi da su podnositelj i njegov punomoćnik uistinu iznijeli lažne informacije, Sud neće nužno donijeti odluku o nedopuštenosti zahtjeva zbog zloupotrebe prava na podnošenje zahtjeva. U predmetu *Podeschi protiv San Marina* Sud je ocijenio žalosnim ponašanje podnositelja zahtjeva i njegova punomoćnika, koji su pri javnom istupu u medijima naveli da je zahtjev podnositelja proglašen dopuštenim, iako je u toj fazi postupka podnositelj tek bio obaviješten da je povodom njegova zahtjeva formiran spis.⁴⁹ Međutim, nije se upustio u nagađanje o razlozima takva postupanja te je dopustio

⁴² *F. A. protiv Cipra* (odluka), br. 41816/10, 25. ožujka 2014., §§ 43.–44.

⁴³ *Jian protiv Rumunjske* (odluka), br. 46640/99, 30. ožujka 2004.

⁴⁴ *Bolshakov i Gilani protiv Rusije* (odluka), br. 25723/20 i dr., 9. veljače 2021.

⁴⁵ *Sevruck protiv Ukrajine* (odluka), br. 2714/11, 16. lipnja 2020.

⁴⁶ *Miszczyński protiv Poljske* (odluka), br. 23672/07, 8. veljače 2011.

⁴⁷ *Nold protiv Njemačke*, br. 27250/02, 29. lipnja 2006., § 87.

⁴⁸ *Varbanov protiv Bugarske*, br. 31365/96, 5. listopada 2000., § 36.

⁴⁹ *Podeschi protiv San Marina*, br. 66357/14, 13. travnja 2017., §§ 83., 88.

mogućnost da ono proizlazi iz neiskustva podnositelja zahtjeva ili njegovih punomoćnika u postupanju pred Sudom.⁵⁰

Sud je prigovor tužene države o zlouporabi prava na podnošenje zahtjeva zbog iznošenja netočnih činjenica ispitao i u trima predmetima protiv Hrvatske. U predmetu *S. L. i J. L. protiv Hrvatske* podnositeljice su upozoravale na povredu prava na mirno uživanje vlasništva zbog navodno nezakonito sklopljena ugovora o zamjeni nekretnina.⁵¹ Očitujući se o dopuštenosti njihova zahtjeva, tužena država prigovorila je da su podnositeljice zlorabile predmetno pravo jer su u zahtjevu navele netočnu površinu zamijenjene nekretnine (174 m² umjesto 87 m²) te su propustile navesti da su primile dodatnu uplatu na ime ulaganja njihovih roditelja u tu nekretninu.⁵² Ispitujući prigovor tužene države, a nakon pojašnjenja podnositeljica da se u zahtjevu navedena površina odnosi na ukupnu površinu kuće, a ne na njezin tlocrt, Sud je utvrdio da mu podnositeljice nisu namjerno predočile lažne činjenice, posebno uzimajući u obzir da su sve informacije relevantne za donošenje odluke jasno proizlazile iz dokumentacije koja mu je bila dostupna.⁵³ U predmetu *Udovičić protiv Hrvatske* podnositeljica je prigovorila da nadležna tijela nisu adekvatno reagirala na njezine navode o uznemiravanju bukom iz bara koji se nalazi u njezinoj kući.⁵⁴ Iako je tužena država upozoravala na zlouporabu navodeći da je podnositeljica Sudu dostavila dokumente koji se odnose na postupke koje je pokrenuo njezin suprug, a ne ona, te dokumente koji nemaju veze s predmetom spora, Sud je utvrdio da dostavljanjem cjelokupne dokumentacije relevantne za odlučivanje podnositeljica nije zlorabila svoje pravo na podnošenje zahtjeva.⁵⁵ Ujedno je naveo da ne smatra da mu je podnositeljica namjerno uskratila informaciju o zatvaranju trgovine koja se također nalazila u istoj kući s obzirom na to da je ta informacija bila očita iz dokumentacije koja mu je bila dostupna.⁵⁶ Nadalje, u predmetu *Hoti protiv Hrvatske* tužena je država tvrdila da je podnositelj, koji je u zahtjevu upozoravao na nesigurnost svojeg statusa boravka u Hrvatskoj, zlorabio svoje pravo na podnošenje zahtjeva jer je Sudu neistinito predočio da je prije 1989. imao državljanstvo SFRJ-a, da je imao prebivalište u tadašnjoj Socijalističkoj Republici Hrvatskoj i da je brisan iz registra prebivališta u Hrvatskoj.⁵⁷ Sud je utvrdio da se s obzirom na složenost problematike državljanstva podnositelja zahtjeva te s obzirom na objašnjenja koja je dao u odnosu na svoje državljanstvo i boravak u SFRJ-u ne može smatrati da ga je podnositelj pokušao namjerno zavarati iznošenjem netočnih činjenica.⁵⁸

⁵⁰ *Ibid.*, § 88.

⁵¹ *S. L. i J. L. protiv Hrvatske*, br. 13712/11, 7. svibnja 2015., § 45.

⁵² *Ibid.* § 46.

⁵³ *Ibid.* §§ 47., 49.

⁵⁴ *Udovičić protiv Hrvatske*, br. 27310/09, 24. travnja 2014., § 115.

⁵⁵ *Ibid.* §§ 122., 125.

⁵⁶ *Ibid.* § 125.

⁵⁷ *Hoti protiv Hrvatske*, br. 63311/14, 26. travnja 2018., §§ 75., 89.

⁵⁸ *Ibid.* §§ 90., 93.–94.

b) Prikrivanje važnih informacija

Zloupotrebno pravo na podnošenje zahtjeva može se počiniti i propustom. Iz prakse Suda razvidno je da je odluke o nedopuštenosti donosio u slučajevima kad podnositelj pri podnošenju zahtjeva nije obavijestio Sud o činjenici koja je bitna za ispitivanje predmeta te u slučajevima kad je tijekom postupka pred Sudom došlo do značajnog novog razvoja događaja, ali podnositelj o njima nije obavijestio Sud.⁵⁹

Da bi gore opisano postupanje predstavljalo zloupotrebu prava na podnošenje zahtjeva, nepotpune i stoga obmanjujuće informacije moraju se odnositi na „samu srž predmeta” i treba biti riječ o situaciji u kojoj podnositelj nije pružio dostatno objašnjenje za propust da se takve informacije dostave.⁶⁰ Nadalje, takav propust treba biti počinjen s namjerom zavaravanja Suda, koja mora biti utvrđena s dovoljnom sigurnošću.⁶¹

Sud je utvrdio da je zahtjev nedopušten u predmetu *Posokhin protiv Rusije*, u kojem je podnositelj prigovorio prekomjernom trajanju istražnog zatvora, no nije obavijestio Sud da je već u vrijeme podnošenja zahtjeva istražni zatvor protiv njega bio ukinut.⁶² Sud je isto utvrdio i u predmetu *Stojnić protiv Bosne i Hercegovine*, u kojem je podnositelj upozoravao na nemogućnost povrata posjeda svojeg prijeratnog vojnog stana prikrivajući činjenicu da je gotovo dvije godine prije podnošenja zahtjeva primio naknadu za taj stan,⁶³ te u predmetu *Karašin protiv Bosne i Hercegovine*, u kojem je podnositelj prigovorio zbog neizvršavanja pravomoćne presude ne obavijestivši Sud da je prije pravomoćnosti te presude s poslodavcem sklopio nagodbu i da je u tijeku obustavljanje postupka izvršenja presude.⁶⁴

Nadalje, Sud je zaključio da je podnositeljčino ponašanje bilo suprotno svrsi prava na podnošenje pojedinačnog zahtjeva u predmetu *Gross protiv Švicarske*, u kojem je podnositeljica prigovorila da joj je povrijeđeno pravo da odluči kako će i kada okončati svoj život, a namjerno je prešućena činjenica njezine smrti, koja je nastupila tijekom postupka.⁶⁵ Isto je zaključio i u predmetu *Bekauri protiv Gruzije*, u kojem je podnositelj prigovarao da je način izvršavanja doživotne kazne zatvora nespojiv s čl. 3. Konvencije, a propustio je obavijestiti Sud da je nakon podnošenja zahtjeva donesena odluka o zamjeni njegove doživotne kazne kaznom zatvora u trajanju od šesnaest godina,⁶⁶ te u predmetu *Komatinović protiv Srbije*, u kojem je podnositelj ustrajao u navodu da mu je povrijeđeno pravo na pristup sudu zbog pogrešne odluke Ustavnog suda kojom je utvrđeno da je

⁵⁹ *Puusep protiv Estonije* (odluka), br. 67648/10, 7. siječnja 2014., § 32.

⁶⁰ *Gross protiv Švicarske*, op. cit. (bilj. 40).

⁶¹ *Zličić protiv Srbije*, br. 73313/17 i 20143/19, 26. siječnja 2021., § 55.

⁶² *Posokhin protiv Rusije*, op. cit. (bilj. 30), §§ 13.–14.

⁶³ *Stojnić protiv Bosne i Hercegovine* (odluka), br. 24652/09, 6. studenoga 2015., § 22.

⁶⁴ *Karašin protiv Bosne i Hercegovine* (odluka), br. 7416/15, 25. rujna 2018., §§ 8.–9., 18., 20.

⁶⁵ *Gross protiv Švicarske*, op. cit. (bilj. 40), § 3., 36.

⁶⁶ *Bekauri protiv Gruzije*, br. 14102/02, 10. travnja 2012., §§ 18., 25.

njegova ustavna tužba podnesena nepravovremeno, iako je taj sud nakon podnošenja zahtjeva ponovno ispitao njegovu ustavnu tužbu i donio meritornu odluku.⁶⁷

Najveći broj odluka u kojima je Sud utvrdio zlouporabu prava na podnošenje zahtjeva zbog prikrivanja važnih informacija odnosi se na predmete u kojima su podnositelji, *inter alia*, prigovarali povredi prava na mirno uživanje vlasništva zbog nemogućnosti izvršenja presuda donesenih u njihovu korist, a nisu obavijestili Sud da im je dug utvrđen u tim presudama u međuvremenu u cijelosti podmiren.⁶⁸

Za razliku od prije navedenih predmeta, u kojima je utvrdio da su se obmanjujuće informacije odnosile na „samu srž predmeta”, u predmetima *Shalyavski i drugi protiv Bugarske* i *Bulea protiv Rumunjske* Sud je zauzeo drukčiji stav. Tako je u predmetu *Shalyavski i drugi*, u kojem je prvi podnositelj u prilog svojim navodima o nečovječnom i ponižavajućem postupanju dostavio izjavu koju ju napisala A. Z. ne navodeći da je A. Z. njegova sestra i da ona nije bila ovlaštena za obavljanje liječničke prakse, Sud zaključio da podnositeljevo postupanje ne predstavlja zlouporabu prava na podnošenje zahtjeva jer je podnositelj dostavio i druge dokaze kojima je potkrijepio svoje navode, uključujući i izjave medicinskog osoblja i drugih podnositelja zahtjeva.⁶⁹ Isti je zaključak Sud donio u predmetu *Bulea*, u kojem je utvrdio da podnositeljev propust da obavijesti taj sud da više nije u zatvoru nije utjecao na srž njegova prigovora na temelju čl. 3. Konvencije jer se prigovor odnosio na uvjete njegova boravka u zatvoru.⁷⁰

Osim što provjerava jesu li prikrivene važne informacije koje se odnose na „samu srž predmeta”, Sud ispituje i je li podnositelj ponudio objašnjenje za svoju odluku da ga ne obavijesti o tim činjenicama. U predmetu *Pirtskhalaishvili protiv Gruzije* Sud je zaključio da podnositeljevi zdravstveni problemi i kasne godine ne predstavljaju valjanu ispriku za njegov propust da obavijesti taj sud o isplatama koje je primio s obzirom na važnost te informacije za pravilno odlučivanje o predmetu.⁷¹

c) Korištenje neprimjerena izričaja

Zahtjev može biti proglašen nedopuštenim zbog zlouporabe prava na njegovo podnošenje i kad je podnositelj u podnescima upućenima Sudu koristio neprimjeren (uvredljiv, provokativan ili prijeteći) izričaj. Takav stav zauzela je već Komisija tijekom 1960-ih

⁶⁷ *Komatinović protiv Srbije* (odluka), br. 75381/10, 29. siječnja 2013.

⁶⁸ *Lozinschi i Rujavnița protiv Moldavije* (odluka), br. 33052/05 i 31504/05, 4. studenoga 2008., *Khvichia i drugi protiv Gruzije* (odluka), br. 26446/06, 23. lipnja 2009., *Diakonidze protiv Gruzije* (odluka), br. 33201/07, 19. rujna 2017., § 14., *Veselinović protiv Srbije* (odluka), br. 15767/12, 7. srpnja 2015., i *Kolčić protiv Srbije* (odluka), br. 18545/10, 7. srpnja 2015.

⁶⁹ *Shalyavski i drugi protiv Bugarske*, br. 67608/11, 15. lipnja 2017., § 45.

⁷⁰ *Bulea protiv Rumunjske*, br. 27804/2010, 3. prosinca 2013., § 37.

⁷¹ *Pirtskhalaishvili protiv Gruzije* (odluka), br. 44328/05, 29. travnja 2010.

godina u predmetima *X protiv Njemačke*⁷² i *X i Y protiv Njemačke*⁷³, a njezinu praksu nastavio je slijediti Sud.

Važno je napomenuti da neće svaki neprimjereni govor predstavljati zloupotrebu prava na podnošenje zahtjeva. Da bi se zahtjev odbacio na temelju te osnove, navodi podnositelja trebaju biti uvredljivi, prijeteci, oštri ili sarkastični do razine koja prelazi granice normalne i legitimne kritike te predstavljati nepoštovanje Suda.⁷⁴ Pritom nije bitno je li takav govor usmjeren protiv tužene države, njezina zastupnika, nadležnih tijela tužene države, Suda, njegovih sudaca ili članova tajništva.⁷⁵

Primjerice, Sud je odbacio zahtjev zbog zloupotrebe prava na njegovo podnošenje u predmetu *Hațegan protiv Rumunjske*, u kojem je podnositelj u većini dopisa koje je upućivao Sudu koristio uvredljiv jezik i iznosio ozbiljne optužbe protiv državnih dužnosnika i službenika tužene države nazivajući ih „komunistima”, „mafijašima”, „teroristima, krvnicima, ubojicama i supočiniteljima zlostavljanja”.⁷⁶ Na isti način Sud je postupio u predmetu *Stamoulakatos protiv Ujedinjene Kraljevine*, u kojem je podnositelj iznio niz navoda o navodno nezakonitim postupcima Vlade tužene države i njezina zastupnika služeći se pritom uvredljivim i pogrdnim jezikom.⁷⁷

Nadalje, u predmetu *Řehák protiv Češke Republike* podnositelj je Sudu poslao niz pisama u kojima je iznosio neutemeljene optužbe o integritetu pojedinih sudaca i članova tajništva Suda, upozoravao na njihovu pristranost i optuživao ih za počinjenje teških političkih kaznenih djela.⁷⁸ U odluci o nedopuštenosti Sud je naveo da je podnositelj dokazao svoju odlučnost da ukalja ugled Suda, njegovih članova i osoblja te je zaključio da podnositeljevi navodi prelaze granice normalne kritike i predstavljaju nepoštovanje Suda.⁷⁹ Istu odluku Sud je donio i u predmetu *Duringer i drugi i Grunge protiv Francuske*, u kojem su podnositelji također u brojnim podnescima iznosili ozbiljne optužbe protiv sudaca i članova tajništva Suda,⁸⁰ kao i u predmetu *Apinis protiv Latvije*, u kojem je podnositelj upućivao prijetnje zaposlenicima Suda.⁸¹

Za razliku od prethodno navedenih primjera, Sud je zauzeo stav da podnositeljevi navodi da tužena država „iznosi lažne tvrdnje”, „daje zapanjujuće neodgovorne izjave”, postupa „s neprimjerenom žurbom” i izdaje naloge na temelju „neutemeljenih optužbi” predstavljaju vrijednosne sudove, a ne uvredljive i provokativne izjave koje se mogu

⁷² *X protiv Njemačke* (odluka), br. 2724/66, 10. veljače 1967.

⁷³ *X i Y protiv Njemačke* (odluka), br. 2625/65, 30. rujna 1968.

⁷⁴ *Di Salvo protiv Italije* (odluka), br. 16098/05, 11. siječnja 2007.; *Miroļubovs i drugi protiv Latvije*, op. cit. (bilj. 28), § 64.; *Apinis protiv Latvije* (odluka), br. 46549/06, 20. rujna 2011., § 16.

⁷⁵ *Apinis protiv Latvije*, op. cit. (bilj. 74), § 15.

⁷⁶ *Hațegan protiv Rumunjske* (odluka), br. 24159/03, 17. travnja 2012., §§ 14., 32.

⁷⁷ *Stamoulakatos protiv Ujedinjene Kraljevine* (odluka), br. 27567/95, 9. travnja 1997.

⁷⁸ *Řehák protiv Češke Republike* (odluka), br. 67208/01, 18. svibnja 2004.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ *Duringer i drugi i Grunge protiv Francuske* (odluka), br. 61164/00 18589/02, 4. veljače 2003.

⁸¹ *Apinis protiv Latvije*, op. cit. (bilj. 74), § 14.

okarakterizirati kao zlouporaba prava na podnošenje zahtjeva.⁸² Zaključak da izneseni navodi nisu prešli primjenjiv stupanj tolerancije Sud je donio i u predmetu *Gherardi Martiri protiv San Marina*, u kojem je podnositelj naveo da je zastupnik tužene države „zlorabio postupak”,⁸³ te u predmetima u kojima su navodi podnositelja bili napisani u polemičkom tonu i oštri.⁸⁴

No čak i u slučaju kad je podnositelj upotrebljavao uvredljiv izričaj koji bi mogao predstavljati zlouporabu prava na podnošenje zahtjeva, ako ga nakon upozorenja prestane koristiti,⁸⁵ povuče svoje navode⁸⁶ ili se ispriča,⁸⁷ Sud neće njegov zahtjev odbaciti kao nedopušten.

d) Povreda načela povjerljivosti u postupku prijateljskog rješenja spora

Sud može odluku o nedopuštenosti zahtjeva donijeti i u slučaju kad je podnositelj namjerno povrijedio obvezu čuvanja povjerljivosti pregovora o postizanju prijateljskog rješenja spora. Naime, u čl. 39. st. 2. Konvencije propisano je da je postupak postizanja prijateljskog rješenja povjerljiv. Nadalje, u pravilu 62. st. 2. Poslovnika Suda navodi se da su pregovori o prijateljskom rješenju tajni te da se stranke u postupku ne mogu pozivati ili oslanjati na pisanu ili usmenu komunikaciju ni na ikakvu ponudu ili ustupak učinjen u okviru pokušaja postizanja prijateljskog rješenja.⁸⁸ Prema navedenim odredbama strankama je zabranjeno otkrivanje informacija koje se tiču pregovora o prijateljskom rješenju spora putem medija u priopćenju dostupnom velikom broju ljudi ili na bilo koji drugi način.⁸⁹

Pravilo o povjerljivosti prijateljskog rješenja spora apsolutno je i ne dopušta se pojedinačna procjena o tome koliko detalja iz postupka za postizanje prijateljskog rješenja može biti otkriveno.⁹⁰ Njegova je svrha olakšavanje postizanja prijateljskog rješenja, uz osiguravanje da informacije dostavljene tijekom pregovora ne budu otkrivene i javno objavljene te da stranka i Sud budu zaštićeni od mogućeg pritiska.⁹¹ Osim toga, ono štiti Sud i njegovu vlastitu nepristranost osiguravajući da sadržaj pregovora ne utječe na ishod postupka ako pregovori budu neuspješni.⁹²

Kako bi Sud donio odluku o nedopuštenosti zahtjeva, otkrivanje povjerljivih informacija mora biti počinjeno s namjerom, a odgovornost podnositelja zahtjeva za otkrivanje mora

⁸² *Aleksanyan protiv Rusije*, br. 46468/06, 22. prosinca 2008., §§ 116., 118.

⁸³ *Gherardi Martiri protiv San Marina*, br. 35511/20, 15. prosinca 2022., § 84.

⁸⁴ *Kolosovskiy protiv Latvije* (odluka), br. 50183/99, 29. siječnja 2004., *Khachaturov protiv Armenije*, br. 59687/17, 24. lipnja 2021., § 74.

⁸⁵ *Manoussos protiv Češke Republike i Njemačke* (odluka), br. 46468/99, 9. srpnja 2002.

⁸⁶ *Stamoulakatos protiv Grčke* (odluka), br. 32857/96, 3. prosinca 1997.

⁸⁷ *Chernitsyn protiv Rusije*, br. 5964/02, 6. travnja 2006., § 27.

⁸⁸ Odredbe čl. 39. st. 2. Konvencije i pravila 62. st. 2. Poslovnika Suda predstavljaju iznimku od općeg pravila javnosti dokumenata iz čl. 40. st. 2. Konvencije i pravila 33. st. 1. Poslovnika Suda.

⁸⁹ *Ausad Valimised Mtü protiv Estonije* (odluka), br. 40631/14, 27. rujna 2016., § 19.

⁹⁰ *Baucal-Đorđević i Đorđević protiv Srbije* (odluka), br. 38540/07, 2. srpnja 2013., § 27.

⁹¹ *Eskerkhanov i drugi protiv Rusije*, br. 18496/16, 61249/16 i 61253/16, 25. srpnja 2017., § 23.

⁹² *Gherardi Martiri protiv San Marina*, op. cit. (bilj. 83), § 78.

biti utvrđena s dovoljnom sigurnošću.⁹³ Puka sumnja nije dovoljna da se utvrdi da zahtjev predstavlja zlouporabu prava na podnošenje zahtjeva u smislu čl. 35. st. 3. Konvencije.⁹⁴

Sud je prvi put razmatrao to pitanje tijekom 2005. u predmetu *Popov protiv Moldavije* (br. 1).⁹⁵ U razdoblju koje je uslijedilo kršenje pravila o povjerljivosti ustalilo se kao jedan od razloga za proglašenje zahtjeva nedopuštenim zbog zlouporabe prava na njegovo podnošenje. Upravo je takvu odluku Sud donio u predmetu *Hadrabová i drugi protiv Češke Republike*, u kojem su podnositelji u dopisima upućenima Ministarstvu pravosuđa tužene države izričito upozorili na prijedloge prijateljskog rješenja koje je formuliralo tajništvo Suda.⁹⁶

Osim u slučaju kada su, kao u gore navedenu predmetu, podatke iz postupka prijateljskog rješenja spora otkrili domaćim tijelima, Sud može zahtjev proglasiti nedopuštenim i kad su podnositelji takve podatke javno iznijeli u medijima. Jedan je od primjera takvih predmeta *Baucal-Đorđević i Đorđević protiv Srbije*, u kojem su podnositelji, javno raspravljajući o prijedlozima tajništva za postizanje prijateljskog rješenja spora, medijima otkrili visinu ponuđene naknade.⁹⁷

Iz dobro utvrđene sudske prakse⁹⁸ proizlazi da pri donošenju odluke predstavlja li kršenje pravila o povjerljivosti postupka za postizanje prijateljskog rješenja spora zlouporabu prava na podnošenje zahtjeva Sud ispituje sljedeće:

- Je li podnositelj i/ili njegov punomoćnik javno iznio detalje prijedloga za postizanje prijateljskog rješenja spora koji je sastavilo tajništvo Suda?
- Je li podnositelj bio obaviješten da su pregovori o postizanju prijateljskog rješenja strogo povjerljive naravi?
- Je li se podnositelj pridržavao pravila o povjerljivosti postupka za postizanje prijateljskog rješenja spora?
- Je li podnositelj ponudio uvjerljive razloge zašto se propustio pridržavati pravila o povjerljivosti postupka?

Navod da su podnositelji prekršili predmetno pravilo o povjerljivosti postupka da bi opovrgnuli glasine o prijedlogu za prijateljsko rješenje spora⁹⁹ te navod da je novinar

⁹³ *Arsovski protiv Bivše Jugoslavenske Republike Makedonije*, br. 30206/06, 15. siječnja 2013., § 40.

⁹⁴ *Barreau i drugi protiv Francuske* (odluka), br. 24697/09, 13. prosinca 2011.

⁹⁵ Harris, D. J., O'Boyle, M., Bates, E. P., Buckley, C. M., 2018, *op. cit.* (bilj. 5), str. 76.

⁹⁶ *Hadrabová i drugi protiv Češke Republike* (odluka), br. 42165/02 i 466/03, 25. rujna 2007.

⁹⁷ *Baucal-Đorđević i Đorđević protiv Srbije*, *op. cit.* (bilj. 90), § 28.

⁹⁸ *Benjocki i drugi protiv Srbije* (odluka), br. 5958/07, 6561/07, 8093/07 i 9162/07, 15. prosinca 2009., *Mandil protiv Francuske* (odluka), br. 67037/09, 13. prosinca 2011., *Gorgadze protiv Gruzije* (odluka), br. 57990/10, 2. rujna 2014., §§ 20.–22., *Tsonev protiv Bugarske* (odluka), br. 44885/10, 8. prosinca 2015., §§ 27.–29., *Ausad Valimised Mtü protiv Estonije*, *op. cit.* (bilj. 89), §§ 20.–22.

⁹⁹ *Abbasov i drugi protiv Azerbajdžana* (odluka), br. 36609/08, 28. svibnja 2013., § 34.

pogrešno protumačio izjavu punomoćnika podnositelja (iako ispravak navodno netočnog navoda nikad nije zatražen)¹⁰⁰ Sud je smatrao neprihvatljivim.

Sud je u više navrata naglasio da je njegovoj diskrecijskoj ocjeni prepuštena odluka predstavlja li otkrivanje pojedinih informacija iz pregovora o postizanju prijateljskog rješenja spora povredu povjerljivosti tog postupka, čiji rezultat može biti proglašenje zahtjeva nedopuštenim zbog zlouporabe prava na podnošenje zahtjeva.¹⁰¹ Dakle, iznošenje informacija iz postupka za postizanje prijateljskog rješenja spora neće automatski predstavljati zlouporabu prava na podnošenje zahtjeva. U predmetu *Stoilkovska protiv Bivše Jugoslavenske Republike Makedonije* Sud je zahtjev proglasio dopuštenim s obzirom na to da je utvrdio da podnositeljica nije javno objavila informacije o prijateljskom rješenju spora, već je na njih upozorila u podnesku koji je uputila Sudu.¹⁰²

Iz sudske prakse nadalje proizlazi da će Sud odbiti prigovor tužene države da je podnositeljev zahtjev nedopušten zbog zlouporabe prava na podnošenje zahtjeva iako su informacije o prijateljskom rješenju spora objavljene u medijima ako nije bilo dokaza da su ih otkrili podnositelji zahtjeva ili njihov punomoćnik.¹⁰³ Na opisani način Sud je postupio u predmetu *Arsovski protiv Bivše Jugoslavenske Republike Makedonije*, u kojem je utvrdio da u spornom članku nisu citirani podnositelji zahtjeva ili njihov punomoćnik niti je navedeno da su relevantne informacije dobivene od bilo kojeg od njih.¹⁰⁴ Presudu u navedenu predmetu Sud je donio pozivom na predmet *Miroļubovs i drugi protiv Latvije*, u kojem navod tužene države da su podnositelji odgovorni za otkrivanje sadržaja povjerljivih dokumenata također nije bio potkrijepljen dokazima.¹⁰⁵

Zlouporabu prava na podnošenje zahtjeva neće predstavljati ni svako javno iznošenje informacija iz podnesaka Suda. Neće biti riječ o zlouporabi ako su punomoćnici podnositelja zahtjeva u medijima raspravljali o sadržaju pitanja koje je Sud postavio strankama¹⁰⁶ niti ako su u svojim izjavama komentirali sudsku praksu koja je navedena u pitanjima.¹⁰⁷ U predmetu *Melia protiv Gruzije* Sud je naveo da je pri javnom istupu podnositeljeva punomoćnika riječ bila isključivo o izražavanju njegova profesionalnog mišljenja o predmetu postupka zbog medijskog interesa za taj predmet te je zahtjev proglasio dopuštenim.¹⁰⁸

¹⁰⁰ *Zarubica i drugi protiv Srbije*, op. cit. (bilj. 31), § 31.

¹⁰¹ *Heldenburg protiv Češke Republike*, br. 65546/09, 9. veljače 2017., § 26.

¹⁰² *Stoilkovska protiv Bivše Jugoslavenske Republike Makedonije*, br. 29784/07, 18. srpnja 2013., § 31.

¹⁰³ *Arsovski protiv Bivše Jugoslavenske Republike Makedonije*, op. cit. (bilj. 93), § 41.

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ *Miroļubovs i drugi protiv Latvije*, op. cit. (bilj. 28), § 69.

¹⁰⁶ Pitanja Suda javno su objavljena na mrežnoj stranici HUDOC-a, službene baze podataka Suda.

¹⁰⁷ *Melia protiv Gruzije*, br. 13668/21, 7. rujna 2023., § 84.

¹⁰⁸ *Ibid.*

Nadalje, javno otkrivanje uvjeta podnošenja jednostrane izjave kojom tužena država priznaje povredu prava iz Konvencije¹⁰⁹ također neće predstavljati zlouporabu prava na podnošenje zahtjeva niti je to razlog za brisanje zahtjeva s liste slučajeva Suda.¹¹⁰

Pitanje povrede pravila o povjerljivosti postupka za postizanje prijateljskog rješenja spora Sud je razmatrao i u dvama predmetima protiv Hrvatske. U predmetu *Glavaš protiv Hrvatske* Sud je donio odluku o nedopuštenosti jer je utvrdio da je podnositelj zahtjeva tijekom kampanje za parlamentarne izbore namjerno otkrio sadržaj pregovora o prijateljskom rješenju, uključujući i točan iznos predložene naknade, koji su sljedećeg dana objavile troje dnevne novine.¹¹¹ Nadalje, u predmetu *Balenović protiv Hrvatske* Sud je ocijenio nevjerodostojnom podnositeljičinu tvrdnju da su sredstva javnog priopćavanja informacije o sadržaju prijedloga za postizanje prijateljskog rješenja s tuženom državom dobila prije nego što su se njoj obratila.¹¹² Sud je utvrdio da je upravo podnositeljica javno objavila predmetne informacije premda je iz obavijesne bilješke koju joj je prethodno dostavio bilo razvidno da su pregovori o postizanju prijateljskog rješenja strogo povjerljive naravi.¹¹³

S druge strane, iako je i u predmetu *Lesnina Veletrgovina d. o. o. protiv Bivše Jugoslavenske Republike Makedonije* informacija da je u tijeku postupak za postizanje prijateljskog rješenja spora bila javno objavljena, punomoćnik podnositelja zahtjeva javno je istupio tek nakon što su stranke potpisale izjave o prijateljskom rješenju te nije otkrio pojedinosti poput iznosa predložene naknade ili radnji poduzetih tijekom tog postupka.¹¹⁴ Sud je stoga smatrao da bi bilo nerazmjerno proglasiti zahtjev nedopuštenim zbog zlouporabe prava na podnošenje zahtjeva.¹¹⁵

e) Kontinuirano podnošenje očito neosnovanih zahtjeva

Komisija je u predmetu *M. protiv Ujedinjene Kraljevine* navela da nije njezin zadatak baviti se nizom neutemeljenih pritužbi koje stvaraju nepotreban posao, nespojiv s njezinim stvarnim funkcijama prema Konvenciji.¹¹⁶ S takvim stavom složio se i Sud. Utvrdio je da podnositelj zlorabi pravo na podnošenje zahtjeva kad opetovano podnosi zlonamjerne i očigledno neosnovane zahtjeve, slične zahtjevu koji je već prije podnio i koji je već proglašen nedopuštenim.¹¹⁷ Upravo takav zaključak Sud je donio u predmetu *Anibal Vieira & Filhos LDA protiv Portugala i Ferreira da Costa protiv Portugala*, u kojem su

¹⁰⁹ Sukladno pravilu 62. A st. 1 (c) Poslovnika Suda, takva izjava podnosi se u javnom i kontradiktornom postupku, koji je vođen odvojeno od postupka za postizanje prijateljskog rješenja spora i uz poštovanje njegove povjerljivosti.

¹¹⁰ *Eskerhanov i drugi protiv Rusije*, op. cit. (bilj. 91), § 29.

¹¹¹ *Glavaš protiv Hrvatske* (odluka), br. 33137/14, 13. rujna 2016., §§ 19., 29., 32.–33.

¹¹² *Balenović protiv Hrvatske* (odluka), br. 28369/07, 30. rujna 2010.

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ *Lesnina Veletrgovina d. o. o. protiv Bivše Jugoslavenske Republike Makedonije* (odluka), br. 37619/04, 2. ožujka 2010.

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ *M. protiv Ujedinjene Kraljevine* (odluka), br. 13284/87, 15. listopada 1987.

¹¹⁷ *Anibal Vieira & Filhos LDA protiv Portugala i Ferreira da Costa protiv Portugala* (odluka), br. 980/12 i 28385/12, 13. studenoga 2012., § 17.

podnositelji podnijeli nove zahtjeve Sudu iako su već prije o istoj stvari postigli prijateljsko rješenje spora s tuženom državom.¹¹⁸ Sud je proglasio nedopuštenim i zahtjev u predmetu *Ferreira Alves protiv Portugala*, u kojem je podnositelj u dvama odvojenima zahtjevima prigovarao prekomjernoj duljini istog stegovnog postupka propustivši pritom obavijestiti Sud da je prvotno podneseni zahtjev brisan s liste slučajeva.¹¹⁹

Nadalje, u predmetu *Zambrano protiv Francuske* podnositelj zahtjeva, protivnik uvođenja COVID propusnica u Francuskoj, pozvao je posjetitelje svoje mrežne stranice „nopass.fr” da mu se pridruže u podnošenju zajedničkog zahtjeva Sudu.¹²⁰ Njegov poziv rezultirao je podnošenjem oko 18 000 zahtjeva s isključivim ciljem uzrokovanja zagušenja, preopterećenja i zaostataka u radu Suda.¹²¹ Imajući u vidu ciljeve kojima je podnositelj zahtjeva otvoreno težio, Sud je utvrdio da je njegovo ponašanje bilo očito suprotno svrsi prava na pojedinačni zahtjev, stoga je njegov zahtjev odbacio.¹²²

f) Predmeti s političkim konotacijama

O zlouporabi prava na podnošenje zahtjeva bit će riječ i ako podnositelj neopravdano naglašava politički aspekt predmeta¹²³ ili ako, vođen političkim interesima, u medijskim istupima pokazuje neodgovoran i neozbiljan odnos prema postupcima koji su u tijeku pred Sudom.¹²⁴ I zahtjev motiviran željom za publicitetom ili propagandom može predstavljati zlouporabu prava na podnošenje zahtjeva, ali samo ako nije potkrijepljen dokazima ili se ne odnosi na pitanja koja spadaju u domašaj Konvencije.¹²⁵

U predmetu *Gruzijska laburistička stranka protiv Gruzije* Sud je utvrdio da su neke od javnih izjava g. Natelashvilija, predsjednika stranke podnositeljice zahtjeva, predstavljale namjerno izrečene neistinite izjave o činjenicama, očito motivirane političkim razlozima.¹²⁶ Nadalje je utvrdio da su izjave koje je imenovani dao u medijima upozoravale na neodgovoran i neozbiljan odnos prema Sudu i zahtjevu koji je podnijela njegova stranka.¹²⁷ No s obzirom na to da se g. Natelashvili naknadno ispričao zbog svojih izjava i suzdržao od daljnjeg korištenja neprimjerena izričaja, Sud je odbio prigovor tužene države da zahtjev stranke podnositeljice proglasi nedopuštenim.¹²⁸

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ *Ferreira Alves protiv Portugala* (odluka), br. 60419/09, 28. siječnja 2014., §§ 14., 17.

¹²⁰ *Zambrano protiv Francuske* (odluka), br. 41994/21, 21. rujna 2021., § 35.

¹²¹ *Ibid.* §§ 20., 36.

¹²² *Ibid.* §§ 38., 49.

¹²³ Van Dijk P., Van Hoof G.J.H., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Kluwer Law International, The Hague, 1998, str. 110.

¹²⁴ *Miroļubovs i drugi protiv Latvije*, *op. cit.* (bilj. 28), § 65.

¹²⁵ *Buscarini i drugi protiv San Marina* (odluka), br. 24645/94, 7. travnja 1997.

¹²⁶ *Gruzijska laburistička stranka protiv Gruzije* (odluka), br. 9103/04, 22. svibnja 2007.

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ *Ibid.*

g) Neodgovorno i neprofesionalno ponašanje punomoćnika podnositelja zahtjeva

Do zlouporabe prava na podnošenje zahtjeva može doći i zbog ponašanja podnositeljeva punomoćnika. Sud je u više navrata istaknuo da odvjetnici moraju pokazati visok stupanj profesionalnosti, surađivati sa Sudom i izbjegavati podnošenje neosnovanih zahtjeva,¹²⁹ inače će se njihov ugled pred Sudom srozati, a u slučaju sustavnih zlouporaba mogu biti isključeni iz postupka prema Pravilu 36. stavku 4. (b)¹³⁰ i Pravilu 44. D¹³¹ Poslovnika Suda.¹³²

U predmetu *Martins Alves protiv Portugala* punomoćnik podnositeljice propustio je obavijestiti Sud da je podnositeljica supruga podnositelja u čije je ime već prije podnio zahtjev te da se predmet odnosi na isti postupak pred domaćim tijelima kao i zahtjev njezina supruga.¹³³ Navedeni je punomoćnik na isti način postupio i pri zastupanju podnositeljice u predmetu *Costa protiv Portugala*.¹³⁴ U oba predmeta Sud je ocijenio da je ponašanje punomoćnika podnositeljica u suprotnosti sa svrhom prava na podnošenje zahtjeva navodeći da ne vidi opravdan razlog zbog kojeg zahtjevi supružnika nisu podneseni zajedno, posebno s obzirom na to da su zajednički sudjelovali u postupku pred domaćim tijelima i da su imali istog punomoćnika.¹³⁵

Odluku o nedopuštenosti zahtjeva Sud je donio i u predmetu *De Cristofaro i drugi protiv Italije* utvrdivši da podnositeljev punomoćnik, unatoč ranijem upozorenju, nije pri podnošenju zahtjeva upozorio na postojanje prethodno podnesenih zahtjeva koji su se odnosili na isti postupak pred domaćim tijelima i koje je podnio u ime istih podnositelja kršeći time obvezu suradnje iz čl. 44. A¹³⁶ Poslovnika Suda.¹³⁷

Nadalje, Sud je ocijenio da je zlouporabu prava na podnošenje zahtjeva predstavljalo i ponašanje odvjetnika Petrovića, koji je, nakon zabrane zastupanja stranaka, s isključivim

¹²⁹ *De Cristofaro i drugi protiv Italije* (odluka), br. 30464/07 i dr., 10. srpnja 2012., § 56., *Bekauri protiv Gruzije*, op. cit. (bilj. 66), § 24.

¹³⁰ Čl. 36. st. 4. (b) Poslovnika Suda glasi: „U iznimnim okolnostima i u svakom stadiju postupka predsjednik vijeća može, kad smatra da okolnosti ili postupanje odvjetnika ili druge osobe imenovane prema prethodnoj točki to zahtijevaju, odrediti da taj odvjetnik ili ta osoba više ne može zastupati ili pomagati podnositelju zahtjeva i da podnositelj zahtjeva treba tražiti drugog zastupnika.”

¹³¹ Čl. 44. D Poslovnika Suda glasi: „Predsjednik vijeća može isključiti iz postupka zastupnika stranke koji u podnescima iznosi uvredljive, neozbiljne, neugodne, obmanjujuće ili preopširne navode, odbiti prihvatiti podneske, u cijelosti ili djelomično, ili dati bilo koji drugi nalog koji smatra prikladnim, ne dovodeći time u pitanje čl. 35. st. 3. Konvencije.”

¹³² *De Cristofaro i drugi protiv Italije*, op. cit. (bilj. 129), § 46.; *Bekauri protiv Gruzije*, op. cit. (bilj. 66), § 24.

¹³³ *Martins Alves protiv Portugala* (odluka), br. 56297/11, 21. siječnja 2014., § 13.

¹³⁴ *Costa protiv Portugala* (odluka), br. 3230/14, 26. rujna 2017., §§ 25.–26.

¹³⁵ *Martins Alves protiv Portugala*, op. cit. (bilj. 133), § 14., 17. *Ibid.*, §§ 27., 30.

¹³⁶ Pravilom 44. A Poslovnika Suda propisano je da su stranke dužne u potpunosti surađivati u provođenju postupka te posebice poduzimati mjere koje su u njihovoj moći i koje Sud smatra neophodnima za pravilno vođenje postupka. Ta obveza odnosi se i na ugovorne stranke koje nisu stranke u postupku ako je takva suradnja neophodna.

¹³⁷ *De Cristofaro i drugi protiv Italije*, op. cit. (bilj. 129), §§ 51.–55.

ciljem zaobilaženja te odluke Suda, u svoje osobno ime podnio 11 zahtjeva u kojima je upozorio na događaje i postupke s kojima nema nikakve veze.¹³⁸

Odluku da trajno zabrani zastupanje ili pružanje bilo kakve pomoći podnositeljima zahtjeva Sud je donio i u odnosu na ukrajinsku odvjetnicu Tselovalnichenko budući da je utvrdio kako je zahtjeve podnosila u ime preminulih osoba i da je dostavljala krivotvorenu dokumentaciju.¹³⁹

3. NOVIJI TRENDOWI RAZVOJA PRAKSE EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Komisija je zbog zlouporabe prava na podnošenje zahtjeva odbacivala zahtjeve koji su podneseni isključivo da bi se izbjegle obveze prema domaćem pravu ili posljedice osude.¹⁴⁰ Jedan od takvih zahtjeva bio je i zahtjev gđe Koch, supruge bivšeg zapovjednika koncentracijskog logora Buchenwald, koja je bila osuđena zbog počinjenja najtežih kaznenih djela i koja je u svojem zahtjevu iznijela veći broj prigovora koji nisu imali utemeljenje u Konvenciji.¹⁴¹ Komisija je utvrdila da je jedini cilj njezina zahtjeva bilo izbjeci posljedice osude, stoga ga je odbacila.¹⁴²

Osim cilja koji se želi postići podnošenjem zahtjeva, i podnositeljevo ponašanje tijekom postupka pred domaćim tijelima i pred Komisijom predstavljalo je razlog za proglašenje zahtjeva nedopuštenim zbog zlouporabe. U predmetu *X. protiv Irske* Komisija je utvrdila da je ponašanje podnositelja, koji je prigovarao duljini i zakonitosti postupka izručenja koji je sam prouzrokovao time što je prekršio uvjete jamstva i pobjegao, predstavljalo zlouporabu prava na podnošenje zahtjeva.¹⁴³ Sud je, međutim, odstupio od navedenog stava Komisije te je u predmetima *Van der Tang protiv Španjolske*,¹⁴⁴ *Averill protiv Ujedinjene Kraljevine*¹⁴⁵ i *Stapleton protiv Irske*¹⁴⁶ zaključio da podnositeljev bijeg ne prevenira donošenje meritorne odluke o eventualnoj povredi podnositeljevih konvencijskih prava, koja je, prema njihovim navodima, prethodila bijegu.¹⁴⁷

Nadalje, Sud je u nekoliko predmeta koji su se odnosili na simboličnu svotu novca zaključio da su podnositelji zlorabili svoje pravo na podnošenje zahtjeva odvrćajući taj sud, koji je preopterećen neriješenim predmetima, od bavljenja ozbiljnim pitanjima

¹³⁸ *Petrović protiv Srbije* (odluka), br. 56551/11 i 10 dr., 18. listopada 2011.

¹³⁹ Vidi odluku Suda da ukrajinskoj odvjetnici trajno zabrani zastupanje stranaka dostupnu na poveznici: [http://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22itemid%22:\[%22003-6278929-8183064%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22itemid%22:[%22003-6278929-8183064%22]}) (20. 5. 2024.).

¹⁴⁰ Zwart, T., *The Admissibility of Human Rights Petitions, The Case Law of the European Commission of Human Rights and the Human Rights Committee*, Martinus Nijhoff Publishers, International Studies in Human Rights, Dordrecht, 1994, str. 156.

¹⁴¹ Van Dijk, P., Van Hoof, G. J. H., 1998, *op. cit.* (bilj. 123); *Ilse Koch protiv Njemačke* (odluka), br. 1270/61, 8. ožujka 1962.

¹⁴² *Ibid.*, str. 111.

¹⁴³ *Ibid.*, *X. protiv Irske* (odluka), br. 9742/82, 2. ožujka 1983.

¹⁴⁴ *Van der Tang protiv Španjolske*, br. 19382/92, 13. srpnja 1995., § 53.

¹⁴⁵ *Averill protiv Ujedinjene Kraljevine* (odluka), br. 36408/97, 6. srpnja 1999.

¹⁴⁶ *Stapleton protiv Irske* (odluka), br. 56588/07, 4. svibnja 2010., § 24.

¹⁴⁷ Harris, D. J., O'Boyle, M., Bates, E. P., Buckley, C. M., 2018, *op. cit.* (bilj. 5), str. 77.

zaštite ljudskih prava. Tako je u predmetu *Bock protiv Njemačke* podnositelj prigovorio nepostojanju djelotvorna pravnog lijeka i prekomjernoj duljini trajanja postupka koji je pokrenuo radi naknade iznosa od 7,99 eura.¹⁴⁸ U predmetu *Dudek protiv Njemačke*¹⁴⁹ podnositelj je također upozorio na prekomjerno trajanje postupka koji je vodio protiv Udruge stomatologa zbog novčanih iznosa od 71 do 313 eura.¹⁵⁰ Nadalje, u predmetu *Vasylenko protiv Ukrajine*¹⁵¹ podnositelj je prigovorio povredi prava na pošteno suđenje jer je zbog počinjena prometnog prekršaja u odsutnosti osuđen na novčanu kaznu od oko 3 eura.¹⁵²

No da Sud danas odlučuje o gore navedenim zahtjevima, razmatrao bi ih uz pozivanje na drugi kriterij dopuštenosti. Naime, 1. lipnja 2010. na snagu je stupio Protokol br. 14 uz Konvenciju, kojim je uveden novi kriterij dopuštenosti zahtjeva – značajna šteta. U čl. 35. st. 3. (b) Konvencije tako je propisano da će Sud proglasiti nedopuštenim svaki pojedinačni zahtjev podnesen na temelju čl. 34. Konvencije ako smatra da podnositelj nije pretrpio značajnu štetu, osim ako interesi poštovanja ljudskih prava zajamčenih Konvencijom i dodatnim protokolima ne traže ispitivanje osnovanosti zahtjeva te pod uvjetom da se na toj osnovi ne odbaci nijedan slučaj koji nije propisno razmotren pred domaćim sudom. Naknadno je u čl. 5. Protokola br. 15 uz Konvenciju¹⁵³ izbrisan uvjet da slučaj mora biti propisno razmotren pred domaćim sudom.

4. ZAKLJUČAK

Velik broj zahtjeva podnesenih Sudu odbaci se zbog neispunjavanja formalnih uvjeta propisanih čl. 35. Konvencije. Da bi zahtjev bio proglašen dopuštenim, ne smije, *inter alia*, predstavljati zloupotrebu prava na podnošenje zahtjeva. Iako Konvencijom nije propisano što točno označava takvu zloupotrebu, kroz sudsku praksu iskristaliziralo se nekoliko kategorija predmeta u kojima je Sud odbacivao zahtjeve pozivom na predmetni kriterij dopuštenosti. Provedenim istraživanjem ostvaren je njegov cilj i utvrđeno je da se, sukladno stavu Suda, zloupotreba prava na podnošenje zahtjeva sastoji u svjesnom utemeljenju zahtjeva na netočnim činjenicama, namjernom prikrivanju važnih informacija i dokumenata, korištenju neprimjerenog izričaja u komunikaciji sa Sudom, namjernom kršenju obveze čuvanja povjerljivosti postupka za postizanje prijateljskog rješenja spora, kontinuiranom podnošenju očito neosnovanih zahtjeva, sličnih prethodno

¹⁴⁸ *Bock protiv Njemačke* (odluka), br. 22051/07, 19. siječnja 2010.

¹⁴⁹ *Dudek protiv Njemačke* (odluka), br. 12977/09 i dr., 23. studenoga 2010.

¹⁵⁰ Zahtjevi se nisu mogli odbaciti na temelju novog kriterija dopuštenosti – značajne štete – zato što zbog nedostatka učinkovitog domaćeg pravnog sredstva protiv prekomjerne duljine trajanja parničnog postupka prema njemačkom pravu slučaj nije bio „propisno razmotren pred domaćim sudom”.

¹⁵¹ *Vasylenko protiv Ukrajine* (odluka), br. 25129/03, 18. listopada 2011.

¹⁵² U čl. 20. Protokola br. 14 uz Konvenciju propisano je da se taj kriterij dopuštenosti ne primjenjuje na zahtjeve koji su proglašeni dopuštenima prije njegova stupanja na snagu 1. lipnja 2010. Stoga je u konkretnu slučaju Sud bio onemogućen ispitati primjenjivost navedena kriterija dopuštenosti jer je zahtjev podnositelja proglašen dopuštenim 24. ožujka 2009.

¹⁵³ Protokol br. 15 uz Konvenciju stupio je na snagu 1. kolovoza 2021.

podnesenu i odbačenu zahtjevu ili neopravdanom naglašavanju političkog aspekta predmeta.

Sud je u više navrata naglasio da će zahtjev proglasiti nedopuštenim zbog zlouporabe prava na njegovo podnošenje samo u iznimnim situacijama. Iz njegove sudske prakse jasno je da se uistinu rijetko pri odbačaju zahtjeva poziva na taj kriterij dopuštenosti. Štoviše, u novije vrijeme Sud je odstupio od nekih prethodno zauzetih stavova Komisije, a nakon stupanja na snagu Protokola br. 14 uz Konvenciju i uvođenja novog kriterija dopuštenosti, značajne štete, još se više smanjio broj odluka o nedopuštenosti zahtjeva zbog zlouporabe prava na podnošenje zahtjeva.

S obzirom na to da je Konvencija „živi instrument”,¹⁵⁴ nije nerealno očekivati da će Sud u budućnosti još rjeđe pribjegavati korištenju tog kriterija dopuštenosti. Naime, umjesto da očito neosnovane zahtjeve, slične već prije podnesenom i odbačenom zahtjevu, proglasi nedopuštenim zbog zlouporabe prava na podnošenje zahtjeva, Sud može na temelju čl. 35. st. 2. (b) Konvencije odlučiti da neće razmatrati takve zahtjeve jer su u osnovi isti kao neki drugi predmet koje je već ispitivao i ne sadrže nikakve nove relevantne činjenice.

Nadalje, u situacijama kad podnositelji propuste obavijestiti Sud o važnim informacijama koje se odnose na samu bit predmeta i time postupe u suprotnosti s pravilom 44. C st. 1. Poslovnika Suda, Sud može, kao u predmetu *Belošević protiv Hrvatske*,¹⁵⁵ zaključiti da više nije opravdano nastaviti s daljnjim ispitivanjem zahtjeva te ga izbrisati s liste slučajeva u skladu s čl. 37. st. 1. toč. (c) Konvencije ne donoseći odluku o zlouporabi prava na podnošenje zahtjeva.

Što se tiče predmeta protiv Republike Hrvatske, iako se znatan broj zahtjeva proglasi nedopuštenim bez donošenja odluke o meritumu (Sud je tijekom 2023. proglasio nedopuštenim ili brisao s liste slučajeva 705 zahtjeva, a meritorno je presudio o 46 zahtjeva), iz dosadašnje prakse Suda razvidno je da je tek u nekoliko predmeta ispitan prigovor zlouporabe prava na podnošenje zahtjeva te da je zahtjev u samo jednom predmetu odbačen pozivom na taj kriterij dopuštenosti. Iz navedenog je moguće zaključiti da se podnositelji u hrvatskim predmetima i njihovi punomoćnici pridržavaju procesnih pravila Suda i profesionalne etike.

¹⁵⁴ *Tyrer protiv Ujedinjene Kraljevine*, br. 5856/72, 25. travnja 1978., § 31.

¹⁵⁵ *Belošević protiv Hrvatske* (odluka), br. 57242/13, 3. prosinca 2019., §§ 51.–55.

ABUSE OF THE RIGHT OF APPLICATION BEFORE THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

In this paper, the author analysed abuse of the right of application as one of the reasons on the basis of which the European Court of Human Rights can make a decision on the inadmissibility of an application. Although the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms does not provide a definition of abuse of the right of application, it is obvious from the well-established case-law that there are several categories of cases in which the European Court of Human Rights may declare the application inadmissible due to the abuse in question. These are cases in which the applicants presented incorrect facts or concealed important information with the aim of deceiving the court; the cases in which the applicants used inappropriate language; violated the principles of confidentiality of friendly-settlement proceedings or continuously submitted manifestly ill-founded applications that are similar to the application they had previously lodged and which had already been declared inadmissible as well as the cases in which the applicants unjustifiably emphasized the political aspect of the case. For the purpose of writing this paper, the author studied domestic and international literature and searched the online database of the European Court of Human Rights – HUDOC. When explaining each of the above-mentioned categories of cases, the author cited case-law of the European Court of Human Rights, including cases against the Republic of Croatia. The author also presented deviations from the originally adopted decisions on this issue and indicated a possible further direction of the case-law development.

Keywords: abuse of the right of application, admissibility of the application, human rights, European Court of Human Rights, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

Iva Lukin, mag. iur., LL. M., postgraduate doctoral student in criminal law sciences at the University of Zagreb, Faculty of Law