

PRAVNI VJESNIK

Časopis za pravne i društvene znanosti Pravnog fakulteta
Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku

Journal of Law and Social Sciences of the Faculty of Law,
Josip Juraj Strossmayer University of Osijek

VOL. 41 No. 3/2025



PRAVNI VJESNIK

Časopis za pravne i društvene znanosti
Pravnog fakulteta Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku

Journal of Law and Social Sciences of the Faculty of Law
Josip Juraj Strossmayer University of Osijek

PRAVNI VJESNIK

Časopis za pravne i društvene znanosti
Pravnog fakulteta Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku

Journal of Law and Social Sciences of the Faculty of Law
Josip Juraj Strossmayer University of Osijek

ISSN 1849-0840 (*Online*)

ISSN 0352-5317 (*Print*)

Izdavač / Publisher

Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Pravni fakultet Osijek
Stjepana Radića 13, Osijek, Hrvatska
Josip Juraj Strossmayer University of Osijek, Faculty of Law Osijek
Stjepana Radica 13, Osijek, Croatia

Uredništvo / Editorial Staff

prof. dr. sc. Ivana Tucak (Glavna i odgovorna urednica / *Editor in Chief*)
izv. prof. dr. sc. Davor Muhvić (Izvršni urednik / *Executive Editor*)
doc. dr. sc. Marko Sukačić (Mladi urednik / *Junior Editor*)
Dražen Dujak, mag. informatol. (Tehnički urednik / *Technical Editor*)

Urednički odbor / Editorial Board

prof. dr. sc. Josip Berdica, prof. dr. sc. Anita Blagojević, izv. prof. dr. sc. Dunja Duić, izv. prof. dr. sc. Jelena Dujmović
Bocka, izv. prof. dr. sc. Barbara Herceg Pakšić, izv. prof. dr. sc. Zvonimir Jelinić, prof. dr. sc. Dubravka Klasiček, izv.
prof. dr. sc. Jelena Kasap, prof. dr. sc. Mira Lulić, prof. dr. sc. Boris Ljubanović, izv. prof. dr. sc. Katarina Marošević,
izv. prof. dr. sc. Ante Novokmet, doc. dr. sc. Dubravka Papa, prof. dr. sc. Renata Perić, izv. prof. dr. sc. Anton Petričević,
izv. prof. dr. sc. Paula Poretti, prof. dr. sc. Branka Rešetar, izv. prof. dr. sc. Lidija Šimunović Dikonić, prof. dr. sc.
Aleksandra Vasilj

Međunarodni urednički odbor / International Editorial Board

Kadriye Bakirci, Faculty of Law, Hacettepe University Ankara, Turkey,
Fiona C. Beveridge, School of Law, University of Liverpool, Great Britain
Jolanta Bieliauskaitė, Research and Innovation Centre, Mykolas Romeris University, Lithuania
Nicola Colacino, Faculty of Political Science, University Niccolò Cusano, Italy
Fernando Galindo Ayuda, University of Zaragoza, Spain
Philip Genty, Columbia Law School, New York, USA
Jasminka Hasanbegović, Faculty of Law, University of Belgrade, Serbia
Marko Novak, European Faculty of Law, Nova Univerza, Slovenia
Marijan Pavčnik, Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia
Gerald G. Sander, University of Applied Sciences - Public Administration and Finance, Ludwigsburg, Germany
Erdősne Szeibert Orsolya, Eötvös Loránd University, Budapest, Hungary
Carlos Nunes Silva, University of Lisbon, Portugal
Aashish Srivastava, Monash Business School, Monash University, Melbourne, Australia
Ilaria Viarengo, University of Milan, Italy
Aline Beltrame de Moura, Federal University of Santa Catarina, Brazil

Lektorica za hrvatski jezik / Croatian Language Editor

prof. dr. sc. Marica Liović

Lektorica sažetaka na engleskom jeziku / English Abstracts Proofreading

doc. dr. sc. Dubravka Papa

Tehnička potpora / Technical Support

Marija Dijanović, bacc. ing. tech. inf.

Adresa Uredništva / Address of the Editorial Board

Pravni fakultet u Osijeku

Stjepana Radića 13

31000 Osijek, Republika Hrvatska

phone: 031/224-500, fax: 031/224-540

e-mail: vjesnik@pravos.hr

Časopis se izdaje uz djelomičnu financijsku potporu Ministarstva znanosti i obrazovanja Republike Hrvatske. / *The journal is published with a partial financial aid from the Ministry of science and education of the Republic of Croatia.*

Indeksiranost / Indexing

Academic Search Complete; Academic Search Ultimate; CEEOL (Central and Eastern European Online Library); Dimensions; Directory of Open Access Journals (DOAJ); ERIH PLUS; HeinOnline Law Journal Library; ProQuest Central; ProQuest Research Library; ProQuest Sociological Abstracts; ProQuest Worldwide Political Science Abstracts; Scopus; Ulrichsweb; Web of Science - Emerging Sources Citation Index.

Grafička obrada i tisak / Graphics processing and printing

Krešendo, Osijek

Naklada 80 primjeraka / *Printed in 80 copies*



Pravni vjesnik

Pravni vjesnik is licensed under a Creative Commons

Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

SADRŽAJ

ČLANCI

Sladana Aras Kramar	
PREDMETI O STERILIZACIJI OSOBA LIŠENIH POSLOVNE SPOSOBNOSTI: O PROCESNIM JAMSTVIMA?	7
Ana Rački Marinković, Darko Palačić	
ZAŠTITA ZDRAVLJA I SIGURNOSTI NA RADU U KONTEKSTU DIREKTIVE (EU) 2024/1760 O DUŽNOJ PAŽNJI ZA ODRŽIVO POSLOVANJE	27
Maja Nastić, Ana Knežević Bojović, Vesna Ćorić	
LOKALNI IZBORI U BEOGRADU I NIŠU 2024.: (NE)DOSTIŽNOST IZBORNE PRAVDE PRED VIŠIM SUDOVIMA	51
Luka Vavken	
(NE)ADEKVATNOST REGULACIJE PRODUŽENJA PRITVORA OD STRANE VRHOVNOG SUDA REPUBLIKE SLOVENIJE	77
Ivana Barać Milovanović	
PRAVO DJETETA DA ZNA SVOJE PODRIJETLO U KONTEKSTU NOVIH OBLIKA OBITELJI	101
Gordana Horvat, Matko Guštin, Iva Pekčec	
PRAVO I POTREBA UDOMITELJA ZA ODMOROM OD UDOMITELJSKE SKRBI: ISKUSTVA I PERSPEKTIVA UDOMITELJA	123
Ana Đanić Čeko, Ivan Malenica	
SPECIFIČNOSTI POSEBNOG UPRAVNOG POSTUPKA U NADLEŽNOSTI AGENCIJE ZA ZAŠTITU TRŽIŠNOG NATJECANJA I UPRAVNO-SUDSKE ZAŠTITE	149

CONTENTS

ARTICLES

Sladana Aras Kramar

CASES ON STERILISATION OF PERSONS WITHOUT LEGAL CAPACITY:
ON PROCEDURAL GUARANTEES? 7

Ana Rački Marinković, Darko Palačić

OCCUPATIONAL HEALTH AND SAFETY PROTECTION IN THE CONTEXT OF DIRECTIVE (EU)
2024/1760 ON CORPORATE SUSTAINABILITY DUE DILIGENCE 27

Maja Nastić, Ana Knežević Bojović, Vesna Ćorić

LOCAL ELECTIONS IN BELGRADE AND NIŠ IN 2024: (UN)ATTAINABLE ELECTORAL
JUSTICE BEFORE HIGHER COURTS 51

Luka Vavken

THE (IN)ADEQUACY OF THE REGULATION OF EXTENDING PRE-TRIAL DETENTION
BY THE SUPREME COURT OF THE REPUBLIC OF SLOVENIA 77

Ivana Barać Milovanović

THE CHILD'S RIGHT TO KNOW ITS ORIGIN IN THE CONTEXT OF NEW FORMS OF FAMILY 101

Gordana Horvat, Matko Guštin, Iva Pekčec

FOSTER PARENTS' RIGHT AND NEED FOR A RESPITE FROM FOSTER CARE:
FOSTER PARENTS' EXPERIENCES AND PERSPECTIVES 123

Ana Đanić Čeko, Ivan Malenica

SPECIFICITIES OF THE SPECIAL ADMINISTRATIVE PROCEDURE WITHIN THE CROATIAN
COMPETITION AGENCY AND ADMINISTRATIVE-JUDICIAL PROTECTION 149

Sladana Aras Kramar*

Izvorni znanstveni rad

UDK342.7:347.627:614.253(497.5)

DOI: <https://doi.org/10.25234/pv/35482>

Rad primljen: 10. ožujka 2025.

Rad prihvaćen: 2. travnja 2025.

PREDMETI O STERILIZACIJI OSOBA LIŠENIH POSLOVNE SPOSOBNOSTI: O PROCESNIM JAMSTVIMA?

Sažetak:

Cilj rada je istražiti sadrži li novi sudski izvanparnični postupak radi donošenja rješenja o zdravlju procesna jamstva osobama s invaliditetom koje su u tom dijelu lišene poslovne sposobnosti te na koji način se ta jamstva ostvaruju u praksi. Polazeći od standarda Konvencije Ujedinjenih naroda o pravima osoba s invaliditetom te tumačenja obaju odbora UN-a, za prava osoba s invaliditetom i za uklanjanje svih oblika diskriminacije žena, u drugom dijelu rada analiziraju se pravozaštitna svrha i bitna pitanja sudskog postupka o sterilizaciji osobe s invaliditetom koja je u tom dijelu lišena poslovne sposobnosti. Potom slijedi rasprava o tri predmeta koja su se javila u praksi kako bi se pokušao odrediti praktično-implementacijski domaćaj tih odredaba ObZ-a o zdravlju osoba s invaliditetom. U zaključnom dijelu rada iznosi se sumarna sinteza glavnih rezultata istraživanja te promišljanja autora o pravozaštitnom cilju sudskog izvanparničnog postupka radi donošenja rješenja o zdravlju osobe s invaliditetom koja je u tom dijelu lišena poslovne sposobnosti. Propisivanje sudske nadležnosti i postupka u predmetima o zdravlju osobe koja je u tom dijelu lišena poslovne sposobnosti, ne bi se smjelo tumačiti na način da bi sud mogao mimo volje te osobe „odobriti“ sterilizaciju, već da bi se postojanjem sudske nadležnosti i njezinih procesnih jamstava trebala osnažiti prava osoba s invaliditetom.

Ključne riječi:

osoba s invaliditetom, osoba lišena poslovne sposobnosti, sterilizacija, izvanparnični postupak

* Dr. sc. Sladana Aras Kramar, redovita profesorica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg Republike Hrvatske 14, 10000 Zagreb. E-adresa: sladana.aras@pravo.unizg.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8908-775X>.

1. UVODNO O PREDMETU ISTRAŽIVANJA

Konvencija Ujedinjenih naroda o pravima osoba s invaliditetom¹ (dalje u tekstu: KPOI) i opći komentari Odbora UN-a za prava osoba s invaliditetom učinili su bitan kvalitativni pomak u međunarodnoj i europskoj zajednici u pristupu osobama s invaliditetom, osnaživanju njihova samoodređenja i načela zabrane diskriminacije.² Zdravlje osoba s invaliditetom, među ostalim, osoba s intelektualnim i razvojnim teškoćama te poduzimanje medicinskih postupaka svakodnevno je pitanje koje se otvara u praksi, a gdje je na testu načelo jednakosti pred zakonom (čl. 12. KPOI-ja). Odbor UN-a za prava osoba s invaliditetom ističe u svojim dokumentima sustavno kršenje dostojanstva, integriteta i jednakosti osoba s invaliditetom primjerima prisilne sterilizacije, liječničke intervencije, pobačaja te uskraćenog pristupa zdravstvenoj skrbi.³ Upravo reproduktivna prava žena s invaliditetom, i to prisilne sterilizacije, pobačaji i majčinstvo razmatraju se (i) u sklopu dokumenata Odbora UN-a za uklanjanje svih oblika diskriminacije žena.⁴

U Općem komentaru br. 1 podcrtava se da pravo na uživanje najviše moguće razine zdravstvenih standarda uključuje i pravo na zdravstvenu zaštitu na osnovi slobodnog i informiranog pristanka (čl. 25. KPOI-ja).⁵ U tumačenju čl. 12. KPOI-ja postavljeni su standardi razlikovanja između poslovne sposobnosti i mentalnih kapaciteta osobe. Koncept poslovne sposobnosti vezuje se uz sposobnost „držanja“ prava i obveza te sposobnost ostvarivanja tih prava i obveza, dok se mentalni kapacitet odnosi na vještine osobe da donosi odluke.⁶ Pritom se mentalni kapaciteti razlikuju kod osoba i ovise o brojnim okolnostima, kao i o okolini, uključujući i socijalne čimbenike.⁷ Zagovara se i koncept sposobnosti donošenja odluke (*decision-making ability*), za koji se ističe da je u duhu standarda KPOI-ja.⁸ Unatoč tomu, Odbor za prava osoba s invaliditetom svjestan je da države stranke u svojim zakonodavstvima spajaju koncepte poslovne sposobnosti te mentalnih kapaciteta tako da se osobi koja ima oslabljene sposobnosti

1 Zakon o potvrđivanju Konvencije o pravima osoba s invaliditetom i Fakultativnog protokola uz Konvenciju o pravima osoba s invaliditetom (Narodne novine – Međunarodni ugovori, broj 6/2007, 3/2008, 5/2008) (HR).

2 Vidi Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *General comment No. 1 (2014). Article 12: Equal recognition before the law* (Committee on the Rights of Persons with Disabilities 2014) (dalje u tekstu: CRPD/C/GC/1); Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *General comment No. 3 (2016) on women and girls with disabilities* (Committee on the Rights of Persons with Disabilities 2016) (dalje u tekstu: CRPD/C/GC/3); Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *General comment No. 6 (2018) on equality and non-discrimination* (Committee on the Rights of Persons with Disabilities 2018) (dalje u tekstu: CRPD/C/GC/6).

3 CRPD/C/GC/6, t. 7. Vidi i CRPD/C/GC/3, t. 10.

4 Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, *General Recommendation No. 19 on Violence Against Women* (Committee on the Elimination of Discrimination Against Women 1992); Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, *General Recommendation No. 24: Article 12 of the Convention (Women and Health)* (Committee on the Elimination of Discrimination Against Women 1999); Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, *General Recommendation No. 35 on gender-based violence against women, updating general recommendation No. 19* (Committee on the Elimination of Discrimination Against Women 2017).

5 Tako CRPD/C/GC/1, t. 41.

6 Tako vidi u Espejo-Yaksic Nicolás, 'Legal Capacity, Vulnerability and the Idea of „Person“' u Michael Bach i Nicolás Espejo-Yaksic (eds.), *Legal Capacity, Disability and Human Rights* (Intersentia 2023), 91–92.

7 CRPD/C/GC/1, t. 13.

8 Umjesto o mentalnim kapacitetima (*mental capacity*), Bach i Kerzner govore o sposobnosti donošenja odluke (*decision-making ability*) (vidi Bach Michael i Kerzner Lana, *A New Paradigm for Protecting Autonomy and the Right to Legal Capacity* (Law Commission of Ontario 2010), 21–26, 67–72).

donošenja odluka zbog kognitivnih ili psihosocijalnih teškoća, oduzima i poslovna sposobnost za donošenje određene odluke.⁹

Države stranke obvezne su osigurati da svi zdravstveni djelatnici, uključujući i psihijatre, prije bilo kakvog medicinskog postupka dobiju slobodni i informirani pristanak osoba s invaliditetom.¹⁰ Također, naglašava se obveza osigurati da zakonski zastupnici ne daju pristanke u ime osoba s invaliditetom.¹¹ Zdravstveno osoblje treba pružiti odgovarajuće konzultacije prije davanja informiranog pristanka koje izravno uključuju osobe s invaliditetom.¹² U mjeri u kojoj je to moguće treba se osigurati da odluku donosi osoba s invaliditetom, a ne osoba koja joj pruža podršku.¹³ Posebice su odbori UN-a, kako za prava osoba s invaliditetom tako i za uklanjanje svih oblika diskriminacije žena, preporučili bezuvjetnu zabranu sterilizacije djece te odraslih osoba s invaliditetom ako ne postoji njihov informirani i slobodni pristanak.¹⁴ Oba odbora UN-a podcrtavaju i slobodan pristup pobačaju preko implementacije mjera koje će jamčiti prava i izbor svih žena, uključujući onih s invaliditetom.¹⁵ Bitno je razvijati i sustav podrške osobama s invaliditetom u donošenju informiranih odluka o medicinskim postupcima.¹⁶

Zamjensko davanje pristanka na medicinske postupke nije u skladu s odredbom čl. 12. KPOI-ja.¹⁷ Odbor za prava osoba s invaliditetom u svojim je zaključnim primjedbama državama stranaka isticao da moraju razvijati pravila i politike koje će zamijeniti sustav zamjenskog odlučivanja sa sustavom podrške u odlučivanju, uzimajući u obzir autonomiju, volju i sklonosti osobe.¹⁸ Poduzimanje medicinskih postupaka bez pristanka osobe o čijem je zdravlju riječ, može dovesti do povrede prava na jednakost pred zakonom, ali i do kršenja prava na osobni integritet, slobodu od mučenja te od nasilja, iskorištavanja i zlostavljanja.¹⁹

U hrvatskim okvirima donošenjem novog Obiteljskog zakona²⁰ (dalje u tekstu: ObZ) te Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama²¹ (dalje u tekstu: ZZODS) nastojali su se imple-

9 Tako u CRPD/C/GC/1, t. 15.

10 CRPD/C/GC/1, t. 41.

11 *Ibidem*.

12 *Ibidem*.

13 *Ibidem*.

14 Za dokumente Odbora UN-a za uklanjanje svih oblika diskriminacije žena, vidi *supra ad* bilj. 4. Za Odbor UN-a za prava osoba s invaliditetom, vidi CRPD/C/GC/1, t. 41. Vidi i United Nations General Assembly, *Report of the Special Rapporteur on the rights of persons with disabilities on sexual and reproductive health and rights of girls and young women with disabilities* (United Nations General Assembly 2017), 20.

15 Committee on the Rights of Persons with Disabilities/Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, *Guaranteeing sexual and reproductive health and rights for all women, in particular women with disabilities, Joint statement by the Committee on the Rights of Persons with Disabilities and the Committee on the Elimination of Discrimination Against Women* (Committee on the Rights of Persons with Disabilities/Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, 2018).

16 CRPD/C/GC/1, t. 26., t. 41. i t. 42.; CRPD/C/GC/3, t. 44., t. 45. i t. 54.; CRPD/C/GC/6, t. 30.

17 CRPD/C/GC/1, t. 26.

18 Tako *ibid*.

19 CRPD/C/GC/1, t. 42.; CRPD/C/GC/3, t. 44., t. 45. i t. 54.; CRPD/C/GC/6, t. 30. i t. 66. Vidi i odredbe čl. 12., čl. 15., čl. 16. te čl. 17. KPOI-ja.

20 Obiteljski zakon iz 2015. godine (Narodne novine, broj 103/2015, 98/2019, 47/2020 – vidi čl. 35. Zakona o Centru za posebno skrbništvo, 49/2023 – vidi Odluku i Rješenje USRH-a, br. U-I-3941/2015 i dr. od 18. travnja 2023. i dva izdvojena mišljenja sudaca, 156/2023) (HR).

21 Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama iz 2014. godine (Narodne novine, broj 76/2014) (HR).

mentirati standardi i suvremeni koncept invalidnosti promatran iz aspekta zaštite ljudskih prava.²² Dok je ZZODS istaknuo i propisao elemente informiranog pristanka osobe s duševnim smetnjama, kao čestog oblika invalidnosti, na medicinske postupke propisane tim Zakonom,²³ ObZ je (samo) odredio odluke o zdravlju koje može donijeti osoba, neovisno o tome što je lišena poslovne sposobnosti.²⁴ Drugim riječima, ObZ ne govori o kategoriji (ne)sposobnosti davanja informiranog pristanka, već o okolnosti je li osoba lišena poslovne sposobnosti. Samo štićenik,²⁵ i to neovisno o dijelu u kojem je lišen poslovne sposobnosti, može donijeti odluku o prekidu trudnoće te sudjelovanju u biomedicinskim istraživanjima (čl. 258. t. 4. i t. 5. ObZ-a). Uz to, za određene odluke o zdravlju, i to o sterilizaciji osobe koja je u tom dijelu lišena poslovne sposobnosti, propisana je nadležnost suda u izvanparničnom postupku (čl. 504. st. 1. ObZ-a).

Cilj rada je istražiti sadrži li novi pravozaštitni put, sudski izvanparnični postupak radi donošenja rješenja o zdravlju procesna jamstva osobama s invaliditetom koje su u tom dijelu lišene poslovne sposobnosti te na koji način se ta jamstva ostvaruju u praksi. Polazeći od standarda KPOI-ja te tumačenja obaju odbora UN-a, u drugom dijelu rada analiziraju se pravozaštitna svrha i bitna pitanja sudskog postupka o sterilizaciji osobe s invaliditetom koja je u tom dijelu lišena poslovne sposobnosti. Potom slijedi rasprava o tri predmeta koja su se javila u praksi kako bi se pokušao odrediti praktično-implementacijski domašaj tih odredaba ObZ-a o zdravlju osoba s invaliditetom (vidi *infra ad* 3.). U zaključnom dijelu rada iznosi se sumarna sinteza glavnih rezultata istraživanja te promišljanja autora o pravozaštitnom cilju sudskog izvanparničnog postupka radi donošenja rješenja o zdravlju osobe s invaliditetom koja je u tom dijelu lišena poslovne sposobnosti (vidi *infra ad* 4.).

2. O SVRSI SUDSKOG IZVANPARNIČNOG POSTUPKA RADI DONOŠENJA RJEŠENJA O STERILIZACIJI

2.1. OPĆENITO

Područje odlučivanja o zdravlju osoba s invaliditetom obilježava patrijarhalni pristup koji se održava i u donošenju ograničavajućih sudskih odluka o majčinstvu i reproduktivnim pravima osoba s intelektualnim i razvojnim poteškoćama, temeljenim na procjeni njihovog najboljeg interesa.²⁶ Ističe se da zaštita od diskriminacije na temelju invaliditeta u pristupu pobačaju u sklopu KPOI-ja zavisi o određenju koje prihvaća država članica o tome kad počinje zaštita

²² O suvremenom konceptu invalidnosti u sklopu KPOI-ja, vidi Martin Wayne, 'Respect for the Will of the Person' u Michael Bach i Nicolás Espejo-Yaksic (eds.), *Legal Capacity, Disability and Human Rights* (Intersentia 2023), 43.

²³ Vidi odredbe čl. 3. st. 1. t. 13. te čl. 12. ZZODS-a.

²⁴ Vidi odredbu čl. 258. t. 4. i t. 5. ObZ-a.

²⁵ U odredbi čl. 258. ObZ-a izrijeком se govori o „štićeniku“ kao osobi pod skrbištvom (vidi čl. 220. st. 1. ObZ-a). U radu će se upotrebljavati pojam osoba, odnosno osoba s invaliditetom koja je lišena poslovne sposobnosti ovisno o kontekstu.

²⁶ López Radrigán Costanza, 'Disability and Intersectionality: The Construction of Vulnerability in Sexual and Reproductive Matters' u Michael Bach i Nicolás Espejo-Yaksic (eds.), *Legal Capacity, Disability and Human Rights* (Intersentia 2023), 57.

prava na život.²⁷ U hrvatskim okvirima, na normativnoj razini bitan pomak po pitanju zaštite ljudskih prava osoba s invaliditetom u kontekstu zdravlja učinjen je donošenjem ObZ-a. Iako je hrvatski sustav zadržao institut lišenja poslovne sposobnosti pa i vratio mogućnost potpunog lišavanja poslovne sposobnosti,²⁸ ObZ-om su izrijekom određene odluke o osobnom stanju koje može donijeti samo osoba neovisno u kojem je dijelu lišena poslovne sposobnosti. Tako samo osoba s invaliditetom neovisno o dijelu u kojem je lišena poslovne sposobnosti, može donijeti odluku o prekidu trudnoće (čl. 258. t. 4. ObZ-a).

Slijedeći preporuke Odbora za prava osoba s invaliditetom, na čijem su tragu i preporuke Odbora za uklanjanje svih oblika diskriminacije žena, na normativnoj razini hrvatski zakonodavac prepoznao je pravo osobe s invaliditetom da odlučuje o pobačaju. Budući da hrvatski sustav i dalje poznaje lišavanje poslovne sposobnosti koje se temelji na duševnim smetnjama te zamjensko odlučivanje putem (stalnog) skrbnika, otvara se pitanje praktično-implementacijskog domaćaja čl. 258. t. 4. ObZ-a. ObZ ne vezuje donošenje odluke o pobačaju s informiranim pristankom osobe o čijem je zdravlju riječ niti određuje elemente procjene sposobnosti davanja informiranog pristanka. Uz to, i Zakon o zdravstvenim mjerama za ostvarivanje prava na slobodno odlučivanje o rađanju djece²⁹ (dalje u tekstu: ZZM) i Zakon o zaštiti prava pacijenata³⁰ (dalje u tekstu: ZZPP) (i dalje) određuju zamjensko odlučivanje ako je riječ o osobi koja je lišena poslovne sposobnosti.³¹ Stoga se u domaćoj doktrini javljaju i shvaćanja koja oduzimaju značenje odredbama čl. 258. ObZ-a.³²

Polazeći od načela samoodređenja i tumačenja čl. 12. KPOI-ja treba prihvatiti stav o vezivanju odluka o prekidu trudnoće s konceptom slobodnog i informiranog pristanka. Unatoč rješenjima sadržanim u čl. 17. ZZPP-a kao osnovnog propisa na području zaštite prava pacijenata, (i) ZZODS je propisao medicinske postupke o kojima odlučuje sama osoba s duševnim smetnjama. Međutim, ZZODS izričito traži pisani i informirani pristanak osobe s duševnim smetnjama. Taj Zakon sadrži i određenje sposobnosti osobe s duševnim smetnjama za davanje informiranog pristanka. Pristanak je slobodno dana suglasnost osobe s duševnim smetnjama za primjenu određenoga medicinskog postupka, koja se zasniva na odgovarajućem poznavanju svrhe, prirode, posljedica, koristi i rizika toga medicinskog postupka i drugih mogućnosti liječenja (čl. 3. st. 1. t. 13. ZZODS-a). Osoba s duševnim smetnjama sposobna je za davanje pristanka ako može razumjeti informaciju koja je važna za davanje pristanka, upamtiti tu informaciju i koristiti ju u postupku davanja pristanka (čl. 3. st. 1. t. 13. ZZODS-a). Prije davanja pristanka mora se utvrditi sposobnost osobe s duševnim smetnjama za davanje pristanka (čl. 12. st. 2. ZZODS-a). Pritom okolnost da je osoba lišena poslovne sposobnosti ne znači nes-

27 *Ibid.*, 59.–60. O novijim raspravama o pobačaju općenito te njegovim ograničenjima s aspekta temeljnih ljudskih prava, v. Tucak Ivana i Blagojević Anita, 'Abortion in Europe' (2020) 4 EU and Comparative Law Issues and Challenges Series, 1135.

28 Za kritiku sustava vidi Rešetar Branka, *Komentar Obiteljskog zakona; I. knjiga; Temeljna načela, brak, pravni odnosi roditelja i djece, mjere za zaštitu prava i dobrobiti djece, posvojenje, skrbništvo, uzdržavanje, obvezno savjetovanje i obiteljska medijacija* (Organizator, 2022), 46.–47., 799.–800. Za (ponovno) uvođenje potpunog lišavanja poslovne sposobnosti u hrvatski sustav, vidi Aras Kramar Sladana, 'Izvanparnični postupak radi lišenja poslovne sposobnosti' (2024) XXXIII(4) Pravo i porezi, 78.

29 Zakon o zdravstvenim mjerama za ostvarivanje prava na slobodno odlučivanje o rađanju djece (Narodne novine, broj 18/1978, 31/1986, 47/1989, 88/2009) (HR).

30 Zakon o zaštiti prava pacijenata (Narodne novine, broj 169/2004, 37/2008) (HR).

31 Vidi odredbe čl. 17. ZZPP-a te čl. 10. i čl. 18. ZZM-a.

32 Tako vidi Hrabar Dubravka, *Obiteljsko pravo u sustavu socijalne skrbi* (Narodne novine 2019), 116.–117.

posobnost za davanje pristanka pa se prije primjene medicinskog postupka, sposobnost za davanje pristanka mora utvrđivati i kod te osobe (čl. 12. st. 3. ZZODS-a).

Dok ObZ odluku o pobačaju stavlja u područje autonomije volje osobe s invaliditetom neovisno o tome što je lišena poslovne sposobnosti, za predmete sterilizacije propisana je sudska nadležnost, i to sudski izvanparnični postupak radi donošenja rješenja o zdravlju „štićenika“.³³ Prvo pitanje koje se otvara jest kako tumačiti propisivanje sudske izvanparničnog postupka u predmetima o zdravlju, među ostalim, o sterilizaciji osoba koje su u tom dijelu lišene poslovne sposobnosti. Koji je pravozaštitni cilj tog postupka?

Oba odbora UN-a, kako za prava osoba s invaliditetom tako i za uklanjanje svih oblika diskriminacije žena, naglašavaju bezuvjetnu zabranu sterilizacije osoba s invaliditetom ako ne postoji njihov informirani i slobodni pristanak.³⁴ Odbor za prava osoba s invaliditetom u svojim je zaključnim primjedbama državama strankama izražavao zabrinutost oko normativnih rješenja i slučajeva sterilizacije osobe s invaliditetom na zahtjev skrbnika ili na temelju odluke suda, uz izostanak slobodnog i informiranog pristanka osobe o čijem je zdravlju riječ.³⁵ Općenito, navodi se izostanak mjera i sustava podrške osobama s invaliditetom u donošenju informiranih odluka o medicinskim postupcima, uključujući i postupke i usluge seksualnog i reproduktivnog zdravlja.³⁶

Propisivanje sudske nadležnosti i postupka u predmetima o zdravlju osobe koja je u tom dijelu lišena poslovne sposobnosti ne bi se smjelo tumačiti na način da bi sud mogao mimo volje te osobe „odobriti“ sterilizaciju, već da se postojanjem sudske nadležnosti i njezinih procesnih jamstava osnažuju prava osoba s invaliditetom (*arg. ex* čl. 8., čl. 219., čl. 220. st. 2. i st. 3., čl. 221., čl. 233. ObZ-a). U svjetlu suvremenog shvaćanja ljudskih prava osoba s invaliditetom, između autonomije volje tih osoba te patrijarhalnog pristupa koji se opravdava najboljim interesom osobe s invaliditetom, treba optirati za autonomiju volje.³⁷ U procesnom smislu prihvaćanje suvremenog modela znači da bi sudski postupak u bitnim pitanjima zdravlja osobe s invaliditetom te s time povezanih medicinskih postupaka trebao omogućiti osobi s invaliditetom da putem imenovanog zastupnika u postupku izrazi svoje želje, osjećaje i sklonosti, uopće da joj se pruži stvarna i učinkovita mogućnost i podrška u izražavanju informiranog pri-

33 Vidi odredbe čl. 504. do čl. 508. ObZ-a.

34 López Radrigán (n 26), 58–59. Posebna pozornost pridaje se i osobama s invaliditetom koje su institucionalno smještene. Vidi United Nations General Assembly (n 14), 20.

35 Tako vidi Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Concluding observations on the combined second and third periodic reports of Germany* (Committee on the Rights of Persons with Disabilities 2023), t. 37., t. 38., t. 57. i t. 58.; Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Concluding observations on the combined second and third periodic reports of Austria* (Committee on the Rights of Persons with Disabilities 2023), t. 43. i t. 44. Za Hrvatsku, vidi Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Concluding observations on the initial report of Croatia* (Committee on the Rights of Persons with Disabilities 2015), t. 27. i t. 28.

36 Vidi Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Germany* (n 35), t. 57. i t. 58.; Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Austria* (n 35), t. 59. i t. 60.; Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Croatia* (n 35), t. 18. i t. 28.

37 Za poredbeno istraživanje, tako vidi López Radrigán (n 26), 57. U kontekstu autonomije volje osobe s invaliditetom, Bach govori o standardu najbolje tumačene volje i sklonosti (*the best interpretation of will and preferences*) (Bach Michael, 'Losing Legal Capacity and Power Over Personal Life: The „Decision-Making Capability“ Alternative' u Michael Bach i Nicolás Espejo-Yaksic (eds.), *Legal Capacity, Disability and Human Rights* (Intersentia 2023), 79). Za domaća istraživanja, vidi Rešetar, Branka i Tucak, Ivana, 'Autonomija osoba s duševnim smetnjama' u Anica Bilić, Tatjana Bertok-Zupković, Tatjana Iles, Vedrana Marković i Mirna Sabljarić (ur.), *Osobe s invaliditetom u umjetnosti, znanosti, odgoju i obrazovanju, Zbornik radova s 1. Međunarodne umjetničke i znanstvene konferencije* (Akademija za umjetnost i kulturu u Osijeku i Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, 2021), 906,

stanka na medicinski postupak.³⁸ S druge strane, dužnost je suda u izvanparničnom postupku da ispita u konkretnom predmetu sposobnost osobe o čijem je zdravlju riječ za donošenje informirane odluke te da joj se osigura odgovarajuća informacija (o svrsi, posljedicama, koristima i rizicima medicinskog postupka), uz sudjelovanje vještaka odgovarajućih stručnih znanja (*arg. ex* čl. 499. st. 1., čl. 505. st. 2. do st. 3. ObZ-a). Stoga se i sugerira da bi sudski postupak u sklopu nove paradigme poimanja invaliditeta te standarda KPOI-ja, trebalo (i normativno) vezivati uz sposobnost donošenja informirane odluke o zdravlju, a ne uz kriterij lišavanja poslovne sposobnosti.³⁹

2.2. ODREĐENA POSTUPOVNOPRAVNA PITANJA

Sudski izvanparnični postupak radi donošenja rješenja o zdravlju osobe koja je u tom dijelu lišena poslovne sposobnosti, postavljen je kao dispozicijski postupak (*arg. ex* 505. st. 1. ObZ-a). Njega pokreće prijedlogom osoba koja je u tom dijelu lišena poslovne sposobnosti ili njezin skrbnik (čl. 505. st. 1. ObZ-a). U postupku je sud ovlašten utvrđivati (i) činjenice koje stranke nisu iznijele, a može odlučiti da se dokazuju i činjenice koje su stranke priznale u postupku (čl. 350. ObZ-a). Također, sud može za utvrđivanje tih činjenica odlučiti i da se izvedu dokazi koje stranke nisu predložile (*arg. ex*: čl. 350., čl. 440. st. 2. ObZ-a). U tom kontekstu treba tumačiti i dužnost suda da tijekom postupka osobito pazi na zaštitu prava i interesa osoba s invaliditetom (čl. 348. st. 1. ObZ-a).

Polazeći od okolnosti da je riječ o izvanparničnom postupanju, prema ObZ-u sud će uzeti u obzir i sve ono što je izneseno izvan usmene rasprave u postupku, pa i u onim postupcima u kojima je određeno njezino održavanje (čl. 440. st. 4. ObZ-a). Sud može i izvan rasprave izvoditi dokaze, strankama nalogati da dopune svoje navode te poduzimati druge postupovne radnje (čl. 440. st. 4. ObZ-a). U postupku u povodu prijedloga za donošenje rješenja o zdravlju, sud će saslušati osobu lišenu poslovne sposobnosti o čijem se zdravlju vodi postupak, skrbnika i prema potrebi druge osobe koje su bliske s osobom o čijem se zdravlju vodi postupak (čl. 505. st. 2. ObZ-a).⁴⁰ Ako se osoba nalazi u psihijatrijskoj ili socijalnoj ustanovi ili je lišen slobode saslušat će se u pravilu u toj ustanovi, odnosno u okviru zatvorskog sustava (čl. 505. st. 3. ObZ-a). Ako sud utvrdi da saslušanje osobe nije moguće s obzirom na njezino zdravstveno stanje, dužan je o tome sastaviti bilješku u spisu i navesti razloge nemogućnosti saslušanja (čl. 505. st. 4. ObZ-a).

U postupku radi donošenja rješenja o zdravlju osobe koja je u tom dijelu lišena poslovne sposobnosti, naglašeno je načelo žurnosti propisivanjem roka za donošenje prvostupanjskog rješenja (čl. 504. st. 2. ObZ-a), kao i roka za podnošenje žalbe te donošenje i otpremanje dru-

38 *Arg. ex* CRPD/C/GC/1, t. 26., t. 41. i t. 42.; CRPD/C/GC/3, t. 44., t. 45. i t. 54.; CRPD/C/GC/6, t. 30.

39 Aras Kramar, Slađana, 'Sudski postupak u predmetima o zdravlju osoba lišenih poslovne sposobnosti: novi izvor diskriminacije?' u Dinka Šago, Jozo Čizmić, Vesna Rijavec, Arsen Janevski, Aleš Galić, Vesna Lazić Šmoljanić i Milijan Sesar (ur.), *Zbornik radova s V. međunarodnog savjetovanja Aktualnosti građanskog procesnog prava – nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća* (Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu 2019), 143.

40 Riječ može biti o članovima kućanstva, srođnicima, njezinu bračnom odnosno izvanbračnom drugu, osobi od povjerenja i sl. Aras Kramar, Slađana, *Komentar Obiteljskog zakona; II. knjiga; Postupak pred sudom i prijelazne i završne odredbe* (Organizator, 2022), 662.

gostupanjskog rješenja (čl. 508. st. 1. i st. 2. ObZ-a). U kontekstu djelotvornosti postupka sud može odrediti da pravni učinci rješenja o zdravlju nastupaju prije pravomoćnosti ako je to potrebno radi zaštite osobe o čijem se zdravlju vodi postupak (čl. 508. st. 3. ObZ-a).

U analizi odredaba ObZ-a o pobijanju prvostupanjskog rješenja o zdravlju osobe lišene poslovne sposobnosti žalbom te o ovlasti suda odrediti da djelotvornost toga rješenja nastupa prije njegove pravomoćnosti, treba uzeti novine Zakona o izvanparničnom postupku o privremenim učincima rješenja (dalje u tekstu: ZIP).⁴¹ Prema ZIP-u koji se u postupcima o zdravlju osoba lišenih polovne sposobnosti primjenjuje na odgovarajući način,⁴² izrijekom je određen trenutak te pitanje na čiju se inicijativu može izmijeniti odluka o privremenim učincima rješenja. Odluka o privremenim učincima rješenja u izvanparničnom postupku može se izmijeniti na prijedlog stranke, osobito ako učini vjerojatnim da bi zbog toga mogla pretrpjeti znatniju štetu koja se ne bi mogla otkloniti prihvaćanjem pravnog lijeka (čl. 34. st. 3. ZIP-a).

3. RJEŠENJA U PREDMETIMA O STERILIZACIJI

3.1. PREDMET R2-35/2016-16 OD 19. PROSINCA 2016.⁴³

3.1.1. Činjenični opis

Izvanparnični postupak radi donošenja rješenja o zdravlju pokrenuo je (stalni) skrbnik kao predlagatelj.⁴⁴ Predmet postupka je odobravanje provođenja postupka sterilizacije pri porodu ili neposredno nakon poroda protustranke.⁴⁵ Protustranka je osoba potpuno lišena poslovne sposobnosti.⁴⁶ Iz prijedloga proizlazi da je već rodila dvoje djece, kao i da je lišena prava na roditeljsku skrb za oboje djece.⁴⁷ Pritom su djeca povjerena predlagatelju u ovom postupku (dakle, skrbniku protustranke).⁴⁸ U prijedlogu se navodi i da je protustranka u visokom stupnju trudnoće u vrijeme pokretanja postupka radi donošenja rješenja o sterilizaciji.⁴⁹

Županijski sud kao prvostupanjski sud prihvatio je prijedlog te odobrio sterilizaciju protustranke podvezivanjem jajovoda koja se imala provesti istodobno s trećim porodom.⁵⁰ U povodu podnesene žalbe zastupnika protustranke, navedenu je odluku potvrdio Vrhovni sud Republike Hrvatske (dalje u tekstu: VSRH) kao drugostupanjski sud.⁵¹

⁴¹ Vidi odredbu čl. 34. Zakona o izvanparničnom postupku iz 2023. godine (Narodne novine, broj 59/2023) (HR).

⁴² Vidi odredbu čl. 346. ObZ-a.

⁴³ Rješenje R2-35/2016-16 Županijski sud u Bjelovaru (19. prosinca 2016.) (HR). U povodu žalbe, Rješenje Gž-20/2016-2 VSRH (27. prosinca 2016.) (HR).

⁴⁴ Rješenje R2-35/2016-16 (n 43).

⁴⁵ Vidi *ibid.*

⁴⁶ Vidi *ibid.*

⁴⁷ Vidi *ibid.*

⁴⁸ Vidi *ibid.*

⁴⁹ Tako *ibid.*

⁵⁰ *Ibidem.*

⁵¹ Rješenje Gž-20/2016-2 VSRH (n 43).

3.1.2. Analiza procesnih jamstava

Opisani izvanparnični postupak radi donošenja rješenja o sterilizaciji pokrenuo je stalni skrbnik osobe potpuno lišene poslovne sposobnosti.⁵² Pritom je ObZ izrijekom propisao i aktivnu legitimaciju „štićenika“, osobe koja je lišena poslovne sposobnosti te o čijem se zdravlju vodi postupak (*arg. ex* čl. 505. st. 1. ObZ-a). Uz to, u procesnoj doktrini je zauzet stav da citirana odredba čl. 505. st. 1. ObZ-a ima (i) značenje odredbe kojom se osobi koja je lišena poslovne sposobnosti u dijelu odluka o zdravlju, priznaje postupovna sposobnost za pokretanje postupka te poduzimanje daljnjih radnji u postupku radi donošenja rješenja o zdravlju.⁵³ Shvaćanje o postupovnoj sposobnosti osobe koja je inače lišena poslovne sposobnosti u dijelu odluka o zdravlju, da pristupi sudu i pokrene odgovarajući sudski postupak u kojem se odlučuje o bitnim pitanjima zdravlja te osobe u skladu je sa suvremenim konceptom i zahtjevima KPOI-ja o jednakosti pred zakonom (čl. 12. KPOI-ja), osiguranju djelotvornog pristupa pravosuđu osobama s invaliditetom na jednakoj osnovi s drugim osobama, među ostalim, putem osiguravanja postupovnih prilagodbi (čl. 13. st. 1. KPOI-ja). Unatoč tomu, okolnost je da su se dosad u praksi (u načelu) javljali (stalni) skrbnici kao predlagatelji u predmetima o sterilizaciji.⁵⁴

Pitanje pokretanja sudskog postupka povezano je s druga dva pitanja. Prvo se tiče specijalizacije i edukacije sudaca koji sude u izvanparničnim postupcima o zdravlju osoba lišenih poslovne sposobnosti. Drugo je pitanje zastupanja osoba koje su lišene poslovne sposobnosti u postupku u kojem se odlučuje o pitanjima njihova zdravlja, i to unatoč prihvatanju shvaćanja o permisivnom stavu ObZ-a prema njihovoj postupovnoj sposobnosti u tom postupku (*arg. ex* čl. 505. st. 1. ObZ-a).

Uloga stručnjaka te edukacija i razvoj pravila postupanja naglašeni su u konvencijskom okviru. KPOI i Opći komentar br. 1 ističu obvezu država stranaka u osiguranju pristupa pravosuđu osobama s invaliditetom na jednakoj osnovi s drugim osobama.⁵⁵ Policijski službenici, socijalni radnici i drugi stručnjaci moraju imati odgovarajuću edukaciju kao jamstvo ljudskih prava osoba s invaliditetom.⁵⁶ Načelo je Općeg komentara br. 1 edukacija i podizanje svijesti u profesijama u širem smislu, uključujući i pravosuđe.⁵⁷ Podrška u ostvarivanju poslovne sposobnosti, odnosno na području pravosuđa postupovne sposobnosti te sposobnosti svjedočenja u sudskim i drugim oficijelnim postupcima podrazumijeva i prilagodbu postupka i primjenu različitih komunikacijskih metoda (videoprijenos iskaza odnosno svjedočenja i sl.).⁵⁸

U hrvatskom sustavu u prvostupanjskom postupku radi donošenja rješenja o zdravlju osoba koja je lišena poslovne sposobnosti sudi županijski sud u vijeću od tri suca (čl. 506. st. 1. ObZ-a). Opredjeljenje zakonodavca prema kolegijalnom sastavu suda, i to županijskog suda kao prvostupanjskog suda, kako se navodi u obrazloženju Konačnog prijedloga ObZ-a, moti-

⁵² Rješenje R2-35/2016-16 (n 43).

⁵³ Aras Kramar (n 40), 659.

⁵⁴ Rješenje R2-35/2016-16 (n 43). Vidi i *infra* ad 3.2. i 3.3.

⁵⁵ CRPD/C/GC/1, t. 38.

⁵⁶ CRPD/C/GC/1, t. 39.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ Tako u *ibid.*

virano je potrebom zaštite ljudskih prava osoba s invaliditetom.⁵⁹ S druge strane, u izvanparničnim postupcima prisilnog smještaja osoba s duševnim smetnjama u psihijatrijsku ustanovu odlučuju suci županijskog suda koje je postavio predsjednik VSRH-a iz redova sudaca tog nadležnog suda za vrijeme od pet godina, vodeći računa o njihovoj stručnosti iz područja forenzičke psihijatrije.⁶⁰ Tomu treba pridodati okolnost da u izvanparničnim postupcima radi lišenja i radi vraćanja poslovne sposobnosti osoba odlučuju suci obiteljskih sudskih odjela određenih općinskih sudova koje je postavio predsjednik VSRH-a iz redova sudaca tog nadležnog općinskog suda za vrijeme od pet godina.⁶¹

Iako suci obiteljskih sudskih odjela postupaju i u osjetljivim predmetima osoba s invaliditetom, o pitanjima njihove poslovne sposobnosti, ZS-om su kao kriteriji propisani (samo) izražene sklonosti za odgoj, potrebe i probitke djece, vladanje osnovnim znanjima iz područja socijalne pedagogije, psihologije mladih i socijalnog rada za mlade osobe te redovito pohađanje stručnog usavršavanja iz ovih područja (čl. 37. st. 9. ZS-a). Kako u Nacionalnom planu oporavka i otpornosti⁶² tako i u projekcijama oko izmjene ZS-a, isticala se potreba edukacije sudaca obiteljskih sudskih odjela, okolnost da je jedno stručno usavršavanje u sklopu Pravosudne akademije ili Europske mreže centara za stručno usavršavanje pravosudnih dužnosnika, kao obveza tih sudaca nezadovoljavajuće.⁶³ Međutim, odgovarajući pravilnik o edukaciji sudaca obiteljskih sudskih odjela koji odlučuju (i) o poslovnoj sposobnosti osoba nije donesen iako za njegovo donošenje postoji izričita zakonska osnova.⁶⁴

Drugo je bitno pitanje ostvarivanja (procesnih) prava osoba s invaliditetom njihovo zastupanje u postupku u kojem se odlučuje o pitanjima njihova zdravlja. ObZ izrijeком ne uređuje pitanje zastupanja osobe koja je lišena poslovne sposobnosti i o čijem se zdravlju odlučuje u sudskom izvanparničnom postupku. Različita je procesna situacija kod sudskog izvanparničnog postupka radi lišenja poslovne sposobnosti. U slučaju postupka radi lišenja poslovne sposobnosti propisano je da će Hrvatski zavod za socijalni rad (dalje u tekstu: HZSR) imenovati osobi o čijoj se poslovnoj sposobnosti odlučuje posebnog skrbnika (u načelu)⁶⁵ iz Centra za posebno skrbništvo (dalje u tekstu: CZPS) (čl. 236. st. 5., čl. 241. st. 1. t. 1. ObZ-a). Uz to, Zakon se određuje i prema osobi koju je osoba prema kojoj se vodi postupak radi lišenja poslovne sposobnosti ovlastila kao punomoćnika. U opisanoj procesnoj situaciji neće biti imenovan po-

59 'Konačni prijedlog Obiteljskog zakona iz 2015. godine' (Vlada Republike Hrvatske, rujan 2015.), <https://sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2019-01-18/080847/PZE_847.pdf> pristupljeno 10. ožujka 2025., 259.–260.

60 Vidi odredbu čl. 34. st. 2. ZZODS-a. Tako vidi Grozdanić, Velinka (ur.), *Komentar Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama s provedbenim propisima, primjerima sudskih odluka, međunarodnim dokumentima i presudama Europskog suda za ljudska prava* (Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci 2015.), 136.–137.

61 Vidi odredbu čl. 37. st. 10. Zakona o sudovima (Narodne novine, broj 28/2013, 33/2015, 82/2015, 82/2016, 67/2018, 126/2019, 130/2020 – vidi Odluku i Rješenje USRH-a od 3. studenoga 2020., 21/2022, 60/2022 – vidi Rješenje USRH-a od 16. svibnja 2022., 16/2023 – vidi Odluku i Rješenje USRH-a broj: U-I-2215/2022 i dr. od 7. veljače 2023., 155/2023, 36/2024; dalje u tekstu: ZS) (HR).

62 'Nacionalni plan oporavka i otpornosti 2021. – 2026.' (Vlada Republike Hrvatske, srpanj 2021.), <<https://planoporavka.gov.hr/UserDocsImages/dokumenti/Plan%20oporavka%20i%20otpornosti%2C%20srpanj%202021..pdf?vel=13435491>> pristupljeno 10. ožujka 2025., 734.–735.

63 'Konačni prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o sudovima' (Vlada Republike Hrvatske, prosinac 2021.) <https://sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2021-12-02/172701/PZ_207.pdf> pristupljeno 10. ožujka 2025., 17.

64 Vidi odredbu čl. 37. st. 11. ZS-a.

65 Iznimku predstavlja okolnost da je osoba u obliku javnobilježničke isprave (anticipirane naredbe) odredila osobu koju želi da joj se imenuje posebnim skrbnikom u postupku radi lišenja poslovne sposobnosti (čl. 236. st. 6., čl. 241. st. 2. ObZ-a).

sební skrbnik iz CZPS-a u cilju zastupanja osobe u postupku radi lišenja poslovne sposobnosti (*arg. ex* čl. 236. st. 2. ObZ-a).

U analiziranom predmetu R2-35/2016-16 osobu o čijoj se sterilizaciji odlučivalo u postupku zastupao je odvjetnik. Pritom ga je prvostupanjski sud u svojoj odluci naveo kao privremenog zastupnika,⁶⁶ dok ga je drugostupanjski sud (VSRH) naveo kao posebnog skrbnika.⁶⁷ U kontekstu rasprave pitanja zastupanja osoba s invaliditetom u oficijelnim postupcima, treba primijetiti da ZZODS propisuje da u sudskim postupcima u sklopu tog Zakona osoba s duševnim smetnjama mora imati odvjetnika (čl. 15. ZZODS-a). Ako ga osoba s duševnim smetnjama, osoba od povjerenja ili zakonski zastupnik sam ne izabere, sud će po službenoj dužnosti postaviti odvjetnika vodeći računa o njegovoj stručnosti iz područja forenzičke psihijatrije (čl. 15. ZZODS-a). Ako nadležni sud primi obavijest o prisilnom zadržavanju ili na koji drugi način sazna za prisilno zadržavanje, odmah će donijeti rješenje o pokretanju postupka po službenoj dužnosti i prisilno zadržanoj osobi postaviti odvjetnika ako ga ta osoba, osoba od povjerenja ili zakonski zastupnik nije već izabrao (čl. 35. st. 1. ZZODS-a). Pritom prisilno zadržana osoba, osoba od povjerenja ili zakonski zastupnik ovlašteni su umjesto odvjetnika kojeg je sud postavio izabrati drugog odvjetnika (čl. 35. st. 2. ZZODS-a).

Polazeći od načela djelotvornog pristupa pravosuđu osobama s invaliditetom na jednakoj osnovi s drugim osobama, putem osiguravanja postupovnih prilagodbi te podrške u ostvarivanju poslovne (i postupovne) sposobnosti, tim više bi osobama koje su lišene poslovne sposobnosti u postupcima u kojima se odlučuje o pitanjima njihova zdravlja trebalo osigurati zastupnika (*arg. ex* čl. 12., čl. 13. st. 1. KPOI-ja). Uzimajući u obzir potrebnu edukaciju i stručna znanja i vještine u komunikaciji s osobama s invaliditetom (*arg. ex* čl. 13. st. 2. KPOI-ja), ali i koherentnost sustava, kao zastupnik trebao bi se imenovati posebni skrbnik iz CZPS-a; dakle, posebni skrbnik koji i inače zastupa osobe s invaliditetom u izvanparničnim postupcima prema ObZ-u o njihovoj poslovnoj sposobnosti (*arg. ex* čl. 236. st. 2. i st. 5., čl. 241. st. 1. t. 1. ObZ-a).⁶⁸

U predmetu R2-35/2016-16 sud je saslušao predlagatelja (skrbnika protustranke) i protustranku (osobu o čijem se zdravlju odlučivalo u postupku) te odredio i proveo vještačenja po odgovarajućim doktorima medicine (psihijatru i ginekologu).⁶⁹ Protustranka je izjavila da „želi sterilizaciju, jer da više ne želi djecu“.⁷⁰ Riječ je o osobi o čijem se zdravlju, i to sterilizaciji odlučuje u postupku, a koja je potpuno lišena poslovne sposobnosti.⁷¹ Analizirajući prvostupanjsko rješenje u ovom predmetu, sud se u obrazloženju nije osvrnuo na sposobnost shvaćanja protustranke o predmetu postupka i posljedicama odluke o sterilizaciji, uopće o tome je li protustranki objašnjen postupak sterilizacije te o njezinim sposobnostima shvaćanja tog medicinskog postupka, njegove svrhe, posljedica, koristi i rizika. Promatrajući odluku suda iz aspekta

66 Rješenje R2-35/2016-16 (n 43).

67 Rješenje Gž-20/2016-2 VSRH (n 43).

68 Za stručna znanja i vještine koje se zahtijevaju od posebnih skrbnika iz CZPS-a, vidi Pravilnik o edukacijama, stručnim znanjima i vještinama potrebnim za komunikaciju s djetetom i odraslom osobom pravnika s položenim pravosudnim ispitom te dodatnim stručnim znanjima, vještinama i kompetencijama socijalnog radnika, psihologa i socijalnog pedagoga zaposlenog u Centru za posebno skrbništvo iz 2021. godine (Narodne novine, broj 2/2021, 131/2021, 21/2024) (HR).

69 Vidi u Rješenje R2-35/2016-16 (n 43).

70 Citirano prema *ibid.*

71 Vidi u *ibid.*

KPOI-jevskih standarda, u obrazloženju odluke izostaje procjena sposobnosti protustranke za donošenje odluke o slobodnom i informiranom pristanku na medicinski postupak. Ono što se može pročitati u odluci, s druge strane, može bitno je negativni utjecaj duševnog invaliditeta protustranke (mentalna retardacija uz znakove poremećaja u ponašanju) na (potencijalne) trudnoće i porode, kao i o može bitno negativnom utjecaju psihofarmakološke terapije koju prima protustranka na fetus i djecu.⁷²

3.2. PREDMET R1-12/2019-21 OD 5. STUDENOGA 2019.⁷³

3.2.1. Činjenični opis

Izvanparnični postupak radi donošenja rješenja o sterilizaciji pokrenuo je (stalni) skrbnik kao predlagatelj.⁷⁴ Protustranka je osoba potpuno lišena poslovne sposobnosti.⁷⁵ U prijedlogu se navodi da je protustranka do pokretanja ovog postupka rodila petero žive djece, imala dva pobačaja te da je trudna u trenutku pokretanja postupka.⁷⁶ Iz prijedloga proizlazi da je protustranka osoba s mentalnom retardacijom i višestrukim poremećajima u razvoju, da joj je potrebna stalna pomoć i nadzor skrbnika, da se zbog svojeg zdravstvenog stanja nije u mogućnosti brinuti o djeci te da je svaka njezina trudnoća rizična i ostavlja velike posljedice na njezino zdravstveno stanje.⁷⁷

Županijski sud kao prvostupanjski sud odbio je prijedlog za sterilizaciju protustranke.⁷⁸

3.2.2. Analiza procesnih jamstava

U predmetu R1-12/2019-21 sud je saslušao skrbnika kao predlagatelja postupka i protustranku te odredio i proveo vještačenja po vještacima ginekologu i psihijatru.⁷⁹ Analizirajući obrazloženje odluke, sud se osvrnuo na sposobnost shvaćanja protustranke značenja i posljedica ovog sudskog postupka, kao i samog postupka sterilizacije.⁸⁰ U tom smislu u odluci se navodi da iz nalaza vještaka psihijatra te njegova usmenog iskaza proizlazi da protustranka shvaća bit prijedloga o kojem se vodi sudski postupak.⁸¹ Također, da je protustranka promijenila svoju odluku o sterilizaciji.⁸² Sud u obrazloženju ističe da je stranka na ročištu izjavila

⁷² Vidi u *ibid.*

⁷³ Rješenje R1-12/2019-21 Županijski sud u Varaždinu (5. studenoga 2019.) (HR).

⁷⁴ Vidi u *ibid.*

⁷⁵ *Ibidem.*

⁷⁶ Vidi u *ibid.*

⁷⁷ Vidi u *ibid.*

⁷⁸ *Ibidem.*

⁷⁹ Vidi u *ibid.*

⁸⁰ Vidi u *ibid.*

⁸¹ Tako *ibid.*

⁸² *Ibidem.*

da pristaje na sterilizaciju.⁸³ Pritom je protustranka u svojem usmenom iskazu pred sudom uvjetovala pristanak na sterilizaciju zadržavanjem djeteta kojeg upravo nosi.⁸⁴ S druge strane, protustranka je pred vještakom bila odlučna u izjavi da ne pristaje na sterilizaciju te da ju „nitko na nju ne može prisiliti“.⁸⁵ Stoga sud suglasnost protustranke za sterilizaciju koju je ona dala tijekom postupka „nije cijenio kao vjerodostojnu zbog očitog nerazumijevanja posljedice dane suglasnosti koja je usmjerena u ishodu mogućnosti zadržavanja djeteta koje će se roditi (...)“.⁸⁶

Sud je odluku o odbijanju prijedloga utemeljio (i) na nalazu i mišljenju vještaka ginekologa iz kojeg proizlazi da se protustranku nikakvim mjerama ne može prisiliti na sterilizaciju ako se ona (protustranka) protivi sterilizaciji kao trajnoj metodi zaštite od trudnoće.⁸⁷ Također, vještak navodi (i) da postoje razmjerno prihvatljive i sigurne reverzibilne metode zaštite od začeca, primjerice, postavljanje intrauterinog uloška (spirale).⁸⁸

U ovom predmetu (R1-12/2019-21), sud je protustranki imenovao privremenog zastupnika, i to odvjetnika. Za istu procesnu situaciju i analizu, vidi *supra ad* 3.1.2. U svjetlu načela djelotvornog pristupa pravosuđu osobama s invaliditetom na jednakoj osnovi s drugim osobama te podrške u ostvarivanju poslovne (i postupovne) sposobnosti, u predmetima zaštite ljudskih prava osoba s invaliditetom, bitno je pravo tih osoba za educiranog zastupnika. U praksi izvanparničnih predmeta o poslovnoj sposobnosti osoba s invaliditetom često se otvaraju rasprave što ti posebni skrbnici zastupaju: volju, osjećaje i sklonosti osobe s invaliditetom ili njihov najbolji interes. (I) u poredbenim okvirima raspravlja se navedeno pitanje te zastupa odbacivanje načela najboljeg interesa, prihvaćanjem onog o autonomiji volje osobe s invaliditetom.⁸⁹ Govori se i o načelu „najbolje tumačene volje i sklonosti“ (*the best interpretation of will and preferences*) koje uključuje tumačenje namjera osobe, njezine volje i sklonosti, a koje često mogu razumjeti samo osobe koje dobro poznaju osobu o kojoj je riječ.⁹⁰

3.3. PREDMET P-11/2020-5 OD 19. KOLOVOZA 2020.⁹¹

3.3.1. Činjenični opis

Izvanparnični postupak radi donošenja rješenja o sterilizaciji pokrenuo je (stalni) skrbnik kao predlagatelj.⁹² Protustranka je osoba djelomično lišena poslovne sposobnosti.⁹³ Iz prijed-

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ Tako *ibid*.

⁸⁵ Tako *ibid*.

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ Vidi *ibid*.

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ López Radrigán (n 26), 57.; Bach (n 37), 79.

⁹⁰ Bach (n 37), 79.

⁹¹ Rješenje P-11/2020-5 Županijski sud u Zagrebu (19. kolovoza 2020.) (HR).

⁹² Vidi u *ibid*.

⁹³ *Ibidem*.

loga proizlazi da je opseg lišenja poslovne sposobnosti određen na način da ne može poduzimati radnje koje se odnose na redovito, ambulantno i hospitalno liječenje te mjere „koje se odnose na roditeljstvo”.⁹⁴ U prijedlogu se navodi da se protustranka nalazi na psihijatrijskom liječenju gdje će biti do poroda, da namjerava po porodu dijete povjeriti nadležnoj ustanovi za nezbrinutu djecu i odseliti se, da je već rodila te se dijete nalazi u smještaju u udomiteljskoj obitelji.⁹⁵ U trenutku pokretanja ovog postupka protustranki je oduzeto pravo na stanovanje s djetetom.⁹⁶ Uz to, vodi se sudski postupak o mjeri obiteljskoppravne zaštite, i to radi lišenja prava na roditeljsku skrb.⁹⁷

Županijski sud kao prvostupanjski sud prihvatio je prijedlog te odobrio sterilizaciju protustranke.⁹⁸

3.3.2. Analiza procesnih jamstava

U predmetu P-11/2020-5 sud je saslušao predlagatelja postupka (skrbnika), protustranku (osobu o čijem se zdravlju odlučivalo u postupku), liječnika protustranke te izvršio uvid u odgovarajuće odluke suda i dokumentaciju te isprave prijašnjeg centra za socijalnu skrb.⁹⁹ U svom iskazu protustranka navodi da je trudna, da već ima jedno dijete, da bi uskoro trebala roditi te da nema uvjeta da se brine o djetetu.¹⁰⁰ Uz to, da je dugo razmišljala da se provede postupak njezine sterilizacije te je „sto posto sigurna u svoju odluku”.¹⁰¹ Protustranka je istaknula (i) da je preko svojeg skrbnika inicirala ovaj postupak te da ju na sterilizaciju nitko nije nagovarao.¹⁰²

U prijedlogu, kao i u iskazu, skrbnik kao predlagatelj naveo je da je postupak pokrenuo na inicijativu svoje štićenice (u postupku protustranke).¹⁰³ Upućuje na psihičko stanje protustranke, okolnost da se već jedno dijete nalazi u udomiteljskoj obitelji, da će takva situacija biti i s drugim djetetom te da je u interesu protustranke da se prijedlog prihvati.¹⁰⁴ Liječnik protustranke naveo je da se vodi liječenje protustranke posljednjih nekoliko mjeseci, da je njezino zdravstveno stanje u stanju parcijalne remisije te da odluka kojom bi se prihvatio prijedlog za sterilizaciju ne bi bila protivna njezinu interesu.¹⁰⁵

Sud je svoju odluku kojom je prihvatio prijedlog utemeljio na okolnostima da se protustranka ne brine o starijem djetetu koje je smješteno u udomiteljsku obitelj, da je s dovoljnim stupnjem izvjesnosti u dokaznom postupku utvrđeno da se neće brinuti niti o djetetu kojeg

94 Tako u *ibid.*

95 Vidi u *ibid.*

96 Tako u *ibid.*

97 Tako u *ibid.*

98 *Ibidem.*

99 Vidi *ibid.*

100 Vidi *ibid.*

101 Tako *ibid.*

102 *Ibidem.*

103 Tako *ibid.*

104 Vidi *ibid.*

105 Vidi *ibid.*

treba roditi, da se protustranka ne protivi sterilizaciji te da i njezin skrbnik, u ovom postupku predlagatelj, kao i njezin liječnik smatraju da prihvatanje prijedloga ne bi bilo protivno njezinu interesu.¹⁰⁶

Različito od prethodna dva analizirana predmeta (v. *supra ad* 3.1.2. i 3.2.2.), u ovom postupku sud nije protustranki imenovao zastupnika, niti je provedeno vještačenje, među ostalim, njezinih kapaciteta za donošenje odluke o konkretnom pitanju zdravlja. Protustranka je navela da se ne protivi prijedlogu svojeg skrbnika kao predlagatelja u postupku.¹⁰⁷ Međutim, analizirajući prvostupanjsko rješenje u ovom predmetu, sud se u obrazloženju nije osvrnuo na sposobnost shvaćanja protustranke o predmetu postupka i posljedicama odluke o sterilizaciji, uopće o tome je li protustranki objašnjen postupak sterilizacije te o njezinim sposobnostima shvaćanja tog medicinskog postupka, njegove svrhe, posljedica, koristi i rizika. Promatrajući odluku suda iz aspekta KPOI-jevskih standarda, u obrazloženju odluke izostaje procjena sposobnosti protustranke za donošenje odluke o slobodnom i informiranom pristanku na medicinski postupak. Uopće, izostaje podrška u ostvarivanju sposobnosti za donošenje odluke o sterilizaciji, među ostalim, u vidu zastupnika (neovisnom o njezinu stalnom skrbniku) koji bi ju zastupao u sudskom postupku u tom pitanju. O zastupanju osobe koja je lišena poslovne sposobnosti u postupku radi donošenja odluke o njezinu zdravlju, vidi i analizu *supra ad* 3.1.2.

Dok je u izvanparničnom postupku o poslovnoj sposobnosti ObZ-om izrijekom propisano da osobu o čijoj se poslovnoj sposobnosti vodi postupak mora osobno i neposredno pregledati vještak odgovarajuće struke (čl. 499. st. 1. ObZ-a), takvo normativno određenje izostaje kod postupka o zdravlju osobe koja je u tom dijelu lišena poslovne sposobnosti. U kontekstu zahtjeva, kako Odbora za prava osoba s invaliditetom tako i Odbora za uklanjanje svih oblika diskriminacije žena, o bezuvjetnoj zabrani sterilizacije djece te odraslih osoba s invaliditetom ako ne postoji njihov informirani i slobodni pristanak, treba uzeti da bi sud (koji sam ne raspolaže stručnim znanjima), trebao odrediti vještačenje.¹⁰⁸ Bitno je da osobu o čijem se zdravlju vodi postupak osobno i neposredno pregleda vještak odgovarajuće struke, i to u cilju davanja odgovarajućih informacija toj osobi o konkretnom medicinskom postupku i njegovim posljedicama ako je to moguće te u cilju procjene njezinih sposobnosti za donošenje slobodne i informirane odluke o sterilizaciji (*arg. ex* čl. 499. st. 1. ObZ-a).

4. ZAKLJUČAK

Konvencija Ujedinjenih naroda o pravima osoba s invaliditetom, općenito tumačenja Odbora za prava osoba s invaliditetom učinila su bitan kvalitativni pomak u međunarodnoj i europskoj zajednici u pristupu i zaštiti osoba s invaliditetom. Zdravlje osoba s invaliditetom te poduzimanje medicinskih postupaka svakodnevno je pitanje koje se otvara u praksi, a gdje je na testu načelo samoodređenja te zabrane diskriminacije. Posebice odbori UN-a za prava osoba s invaliditetom te za uklanjanje svih oblika diskriminacije žena naglašavaju sustavno

¹⁰⁶ Tako u *ibid.*

¹⁰⁷ Vidi *ibid.*

¹⁰⁸ Za dokumente Odbora UN-a za uklanjanje svih oblika diskriminacije žena, vidi *supra ad* bilj. 4. Za Odbor UN-a za prava osoba s invaliditetom, vidi CRPD/C/GC/1, t. 41. Vidi i United Nations General Assembly (n 14).

kršenje dostojanstva, integriteta i jednakosti osoba s invaliditetom primjerima prisilne sterilizacije, liječničke intervencije te pobačaja.

Donošenjem novog ObZ-a te ZZODS-a nastojali su se implementirati standardi i suvremeno shvaćanje invalidnosti iz aspekta ljudskih prava. To je u ZZODS-u prepoznato preko izričitih normativnih rješenja o informiranom pristanku osobe s duševnim smetnjama na postupke psihijatrijskog liječenja. S druge strane, ObZ je (samo) propisao odluke o zdravlju koje može donijeti osoba, neovisno o tome što je lišena poslovne sposobnosti. Dakle, vidljivo je da ObZ, različito od ZZODS-a, ne govori o kategoriji (ne)sposobnosti davanja informiranog pristanka na medicinski postupak, već o okolnosti je li osoba lišena poslovne sposobnosti. Samo osoba s invaliditetom, i to neovisno o dijelu u kojem je lišena poslovne sposobnosti, može donijeti odluku o prekidu trudnoće te sudjelovanju u biomedicinskim istraživanjima (čl. 258. t. 4. i t. 5. ObZ-a).

Budući da hrvatski sustav i dalje poznaje lišavanje poslovne sposobnosti na temelju duševnih smetnji te zamjensko odlučivanje putem (stalnog) skrbnika, otvara se pitanje praktično-implementacijskog domašaja čl. 258. t. 4. ObZ-a. Obiteljski zakon ne vezuje donošenje odluke o pobačaju s informiranim pristankom osobe o čijem je zdravlju riječ niti određuje elemente za procjenu sposobnosti davanja informiranog pristanka. Uz to, i ZZM i ZZPP (i dalje) određuju zamjensko odlučivanje ako je riječ o osobi koja je lišena poslovne sposobnosti. Polazeći od načela samoodređenja i tumačenja čl. 12. KPOI-ja treba prihvatiti shvaćanje o vezi vanju odluke o prekidu trudnoće s konceptom slobodnog i informiranog pristanka.

Za određene odluke o zdravlju, i to o sterilizaciji osobe koja je u tom dijelu lišena poslovne sposobnosti, propisana je nadležnost suda u izvanparničnom postupku (čl. 504. st. 1. ObZ-a). Analiza sudskih odluka o sterilizaciji osoba koje su u tom dijelu lišene poslovne sposobnosti pokazuje da izostaju procesna jamstva koja se imalo u vidu pri uvođenju ovog postupka novim ObZ-om. To je vidljivo kako u vezi s pitanjem educiranog suca, tako i kad je riječ o posebnom, educiranom zastupniku koji bi trebao omogućiti osobi s invaliditetom djelotvoran pristup pravosuđu na jednakoj osnovi s drugim osobama.

Propisivanje sudske nadležnosti i postupka u predmetima o zdravlju osobe koja je u tom dijelu lišena poslovne sposobnosti, ne bi se smjelo tumačiti na način da bi sud mogao mimo volje te osobe „odobriti“ sterilizaciju, već da bi se postojanjem sudske nadležnosti i njezinih procesnih jamstava trebala osnažiti prava osoba s invaliditetom (*arg. ex* čl. 8., čl. 219., čl. 220. st. 2. i st. 3., čl. 221., čl. 233. ObZ-a). U svjetlu suvremenog shvaćanja ljudskih prava osoba s invaliditetom, između autonomije volje tih osoba te patrijarhalnog pristupa koji se opravdava najboljim interesom osobe s invaliditetom, treba optirati za autonomiju volje. U procesnom smislu prihvaćanje suvremenog modela znači da bi sudski postupak u pitanjima zdravlja osobe s invaliditetom te s time povezanih medicinskih postupaka, trebao omogućiti osobi s invaliditetom da putem imenovanog zastupnika u postupku izrazi svoje želje, osjećaje i sklonosti, uopće da joj se pruži stvarna i učinkovita mogućnost i podrška u izražavanju informiranog pristanka na medicinski postupak. S druge strane, dužnost je suda u izvanparničnom postupku da ispita u konkretnom predmetu sposobnost osobe o čijem je zdravlju riječ za donošenje informirane odluke te da joj se osigura odgovarajuća informacija (o svrsi, posljedicama, koristima i rizicima medicinskog postupka), uz sudjelovanje vještaka odgovarajućih stručnih znanja (*arg. ex* čl. 499. st. 1., čl. 505. st. 2. do st. 3. ObZ-a).

BIBLIOGRAFIJA

1. Aras Kramar S, 'Izvanparnični postupak radi lišenja poslovne sposobnosti' (2024) XXXIII(4) *Pravo i porezi* 78
2. Aras Kramar S, *Komentar Obiteljskog zakona; II. knjiga; Postupak pred sudom i prijelazne i završne odredbe* (Organizator, 2022)
3. Aras Kramar S, 'Sudski postupak u predmetima o zdravlju osoba lišenih poslovne sposobnosti: novi izvor diskriminacije?' u D Šago, J Čizmić, V Rijavec, A Janevski, A Galić, V Lazić Smoljanić i M Sesar (ur.), *Zbornik radova s V. međunarodnog savjetovanja Aktualnosti građanskog procesnog prava – nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća* (Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu 2019) 131
4. Bach M i Kerzner L, *A New Paradigm for Protecting Autonomy and the Right to Legal Capacity* (Law Commission of Ontario 2010)
5. Bach M, 'Losing Legal Capacity and Power Over Personal Life: The „Decision-Making Capability“ Alternative' u M Bach i N Espejo-Yaksic (eds.), *Legal Capacity, Disability and Human Rights* (Intersentia 2023) 65
6. Espejo-Yaksic N, 'Legal Capacity, Vulnerability and the Idea of Person' u M Bach i N Espejo-Yaksic (eds.), *Legal Capacity, Disability and Human Rights* (Intersentia 2023) 89
7. Grozdanić V. (ur.), *Komentar Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama s provedbenim propisima, primjerima sudskih odluka, međunarodnim dokumentima i presudama Europskog suda za ljudska prava* (Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci 2015.)
8. Hrabar D, *Obiteljsko pravo u sustavu socijalne skrbi* (Narodne novine 2019)
9. López Radrigán C, 'Disability and Intersectionality: The Construction of Vulnerability in Sexual and Reproductive Matters' u M Bach i N Espejo-Yaksic (eds.), *Legal Capacity, Disability and Human Rights* (Intersentia 2023) 49
10. Martin W, 'Respect for the Will of the Person' u M Bach i N Espejo-Yaksic (eds.), *Legal Capacity, Disability and Human Rights* (Intersentia 2023) 31
11. Rešetar B, *Komentar Obiteljskog zakona; I. knjiga; Temeljna načela, brak, pravni odnosi roditelja i djece, mjere za zaštitu prava i dobrobiti djece, posvojenje, skrbništvo, uzdržavanje, obvezno savjetovanje i obiteljska medijacija* (Organizator, 2022)
12. Rešetar B i Tucak I, 'Autonomija osoba s duševnim smetnjama' u A Bilić, T Bertok-Zupković, T Ileš, V Marković i M Sabljarić (ur.), *Osobe s invaliditetom u umjetnosti, znanosti, odgoju i obrazovanju, Zbornik radova s 1. Međunarodne umjetničke i znanstvene konferencije* (Akademija za umjetnost i kulturu u Osijeku i Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, 2021) 906
13. Tucak I i Blagojević A, 'Abortion in Europe' (2020) 4 *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series* 1135

PROPISI I DOKUMENTI

1. Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, *General Recommendation No. 19 on Violence Against Women* (Committee on the Elimination of Discrimination Against Women 1992)
2. Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, *General Recommendation No. 24: Article 12 of the Convention (Women and Health)* (Committee on the Elimination of Discrimination Against Women 1999)

3. Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, *General Recommendation No. 35 on gender-based violence against women, updating general recommendation No. 19* (Committee on the Elimination of Discrimination Against Women 2017)
4. Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Concluding observations on the combined second and third periodic reports of Austria* (Committee on the Rights of Persons with Disabilities 2023)
5. Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Concluding observations on the combined second and third periodic reports of Germany* (Committee on the Rights of Persons with Disabilities 2023)
6. Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Concluding observations on the initial report of Croatia* (Committee on the Rights of Persons with Disabilities 2015)
7. Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *General comment No. 1* (2014). Article 12: *Equal recognition before the law* (Committee on the Rights of Persons with Disabilities 2014)
8. Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *General comment No. 3* (2016) *on women and girls with disabilities* (Committee on the Rights of Persons with Disabilities 2016)
9. Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *General comment No. 6* (2018) *on equality and non-discrimination* (Committee on the Rights of Persons with Disabilities 2018)
10. Committee on the Rights of Persons with Disabilities/Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, *Guaranteeing sexual and reproductive health and rights for all women, in particular women with disabilities, Joint statement by the Committee on the Rights of Persons with Disabilities and the Committee on the Elimination of Discrimination Against Women* (Committee on the Rights of Persons with Disabilities/Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, 2018)
11. Obiteljski zakon iz 2015. godine (Narodne novine, broj 103/2015, 98/2019, 47/2020 – vidi čl. 35. Zakona o Centru za posebno skrbništvo, 49/2023 – vidi Odluku i Rješenje USRH-a, br. U-I-3941/2015 i dr. od 18. travnja 2023. i dva izdvojena mišljenja sudaca, 156/2023) (HR)
12. Pravilnik o edukacijama, stručnim znanjima i vještinama potrebnim za komunikaciju s djetetom i odraslom osobom pravnika s položenim pravosudnim ispitom te dodatnim stručnim znanjima, vještinama i kompetencijama socijalnog radnika, psihologa i socijalnog pedagoga zaposlenog u Centru za posebno skrbništvo iz 2021. godine (Narodne novine, broj 2/2021, 131/2021, 21/2024) (HR)
13. United Nations General Assembly, *Report of the Special Rapporteur on the rights of persons with disabilities on sexual and reproductive health and rights of girls and young women with disabilities* (United Nations General Assembly 2017)
14. Zakon o izvanparničnom postupku iz 2023. godine (Narodne novine, broj 59/2023) (HR)
15. Zakon o potvrđivanju Konvencije o pravima osoba s invaliditetom i Fakultativnog protokola uz Konvenciju o pravima osoba s invaliditetom (Narodne novine – Međunarodni ugovori, broj 6/2007, 3/2008, 5/2008) (HR)
16. Zakon o sudovima (Narodne novine, broj 28/2013, 33/2015, 82/2015, 82/2016, 67/2018, 126/2019, 130/2020 – vidi Odluka i Rješenje USRH-a od 3. studenoga 2020., 21/2022, 60/2022 – vidi Rješenje USRH-a od 16. svibnja 2022., 16/2023 – vidi Odluka i Rješenje USRH-a broj: U-I-2215/2022 i dr. od 7. veljače 2023., 155/2023, 36/2024) (HR)
17. Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama iz 2014. godine (Narodne novine, broj 76/2014) (HR)
18. Zakon o zaštiti prava pacijenata (Narodne novine, broj 169/2004, 37/2008) (HR)
19. Zakon o zdravstvenim mjerama za ostvarivanje prava na slobodno odlučivanje o rađanju djece (Narodne novine, broj 18/1978, 31/1986, 47/1989, 88/2009) (HR)

SUDSKE ODLUKE

1. Rješenje Gž-20/2016-2 VSRH (27. prosinca 2016.) (HR)
2. Rješenje P-11/2020-5 Županijski sud u Zagrebu (19. kolovoza 2020.) (HR)
3. Rješenje R1-12/2019-21 Županijski sud u Varaždinu (5. studenoga 2019.) (HR)
4. Rješenje R2-35/2016-16 Županijski sud u Bjelovaru (19. prosinca 2016.) (HR)

MREŽNI IZVORI

1. 'Konačni prijedlog Obiteljskog zakona iz 2015. godine' (*Vlada Republike Hrvatske*, rujan 2015.), <https://sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2019-01-18/080847/PZE_847.pdf> pristupljeno 10. ožujka 2025.
2. 'Konačni prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o sudovima' (*Vlada Republike Hrvatske*, prosinac 2021.) <https://sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2021-12-02/172701/PZ_207.pdf> pristupljeno 10. ožujka 2025.
3. 'Nacionalni plan oporavka i otpornosti 2021. – 2026.' (*Vlada Republike Hrvatske*, srpanj 2021.), <<https://planoporavka.gov.hr/UserDocsImages/dokumenti/Plan%20oporavka%20i%20otpornosti%2C%20srpanj%202021..pdf?vel=13435491>> pristupljeno 10. ožujka 2025.

Sladana Aras Kramar*

CASES ON STERILISATION OF PERSONS WITHOUT LEGAL CAPACITY: ON PROCEDURAL GUARANTEES?

Summary

The aim of this paper is to examine whether the new court non-contentious procedure for issuing decisions on health matters provides sufficient procedural guarantees for persons with disabilities who are deprived of legal capacity in this respect, and how these guarantees are implemented in practice. Building on the standards of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities as well as on the interpretations of the UN Committee on the Rights of Persons with Disabilities and the Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, the second part of the paper analyses the legal protection objectives and key issues of court proceedings concerning the sterilisation of a person with a disability who has been deprived of legal capacity in this regard. This is followed by a discussion of three cases in order to assess the scope of implementation of the relevant provisions of the FA on the health of persons with disabilities. The final part of the paper offers a synthesis of the main research results and the author's reflections on the legal protection goal of non-contentious court proceedings for issuing decisions on the health of a person with a disability who is deprived of legal capacity in this respect. The regulation of court jurisdiction and procedure in such cases should not be interpreted in a way that the court could "approve" sterilisation against the will of the person concerned, but rather that the existence of court jurisdiction and its procedural guarantees should strengthen the rights of persons with disabilities.

Keywords: *person with disability, person deprived of legal capacity, sterilisation, non-contentious procedure.*



This work is licensed under a Creative Commons
Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

* Sladana Aras Kramar, PhD, Full Professor, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg Republike Hrvatske 14, 10000 Zagreb.
E-mail address: sladana.aras@pravo.unizg.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8908-775X>.

Ana Rački Marinković*

Darko Palačić**

Izvorni znanstveni rad

UDK 331.45:658.5(4-67EU)

DOI: <https://doi.org/10.25234/pv/35713>

Rad primljen: 24. ožujka 2025.

Rad prihvaćen: 25. lipnja 2025.

ZAŠTITA ZDRAVLJA I SIGURNOSTI NA RADU U KONTEKSTU DIREKTIVE (EU) 2024/1760 O DUŽNOJ PAŽNJI ZA ODRŽIVO POSLOVANJE

Sažetak:

U radu se prikazuje kako je velika katastrofa u tekstilnoj tvornici u Rana Plazi u Bangladešu utjecala da neadekvatne mjere zaštite na radu u globalnim lancima dođu u fokus javnosti, te se uslijed pritiska javnosti razvije svijest o nužnosti održivog poslovanja poduzeća i u kontekstu osiguravanja sigurnosti i zdravlja na radu. Pojašnjava se kako se dobrovoljno usklađenje nije pokazalo dovoljnim te se odgovarajuće djeluje na uspostavi održivog poslovanja propisivanjem određenih obveza poduzećima. Nakon što je uvedena obveza nefinancijskog izvještavanja slijedom koje izvješća o poslovanju poduzeća trebaju obuhvatiti i informacije o određenim socijalnim čimbenicima i čimbenicima u području ljudskih prava, pa tako i radnim uvjetima, uključujući zdravlje i sigurnost, nedavno je usvojena i Direktiva (EU) 2024/1760 o dužnoj pažnji za održivo poslovanje. U radu se pojašnjava na koji se način slijedom odredbi ove Direktive poduzeća obvezuju na odgovorno poslovno ponašanje i u kontekstu zaštite sigurnosti i zdravlja radnika, što bi trebalo pridonijeti globalnom osiguravanju zdravlja i povećanju sigurnosti na radu zbog ekstrateritorijalnih mjera dužne pažnje u lancima aktivnosti koje su poduzeća obvezna poduzimati. Analiziraju se obveze nametnute poduzećima na koje se ova Direktiva primjenjuje i načini na koji će nakon početka primjene moći zadovoljiti te obveze u području zaštite na radu te se promišlja o učinku koji će ona imati u Republici Hrvatskoj i na koji bi se način moglo pristupiti njezinoj implementaciji u Republici Hrvatskoj u kontekstu podizanja standarda zaštite na radu.

Ključne riječi:

zaštita na radu, sigurnost i zdravlje na radu, održivi razvoj, odgovorno poslovanje, dužna pažnja

* Dr. sc. Ana Rački Marinković, izvanredna profesorica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu (naslovno zvanje), Trg Republike Hrvatske 14, 10000 Zagreb; predavačica na Veleučilištu studija sigurnosti (VSS) u Zagrebu, Veslačka 2a, 10000 Zagreb. E-adresa: aracki@pravo.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5137-7527>.

** Dr. sc. Darko Palačić, docent Veleučilišta studija sigurnosti (VSS) u Zagrebu, Veslačka 2a, 10000 Zagreb. E-adresa: darko@vss.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0531-9072>.

1. UVOD

Mjere zaštite na radu obuhvaćaju mjere, aktivnosti i postupke kojima se osigurava zdravlje i sigurnosti radnika na radnome mjestu te se sprečavaju ozljede i bolesti uzrokovane radom ili uvjetima na radnom mjestu. Mjere zaštite na radu implementiraju poslodavci te u manjoj mjeri sami radnici, a njihove su obveze, kad je riječ o minimalnim standardima, zakonski regulirane. Tradicionalno poimanje zaštite zdravlja i sigurnosti na radu stoga je ograničeno na one mjere koje poslodavac primjenjuje na radnike u svojoj organizaciji, odnosno mjestima rada u prostorima poduzeća i/ili pogona poslodavaca, odnosno drugim prostorima u kojima se obavlja rad. Doseg zakonom propisanih minimalnih standarda u području zaštite na radu u pravilu je, sukladno načelu teritorijalne primjene, ograničen na područje na kojem se mjesto rada nalazi. Usprkos donekle usklađenim standardima zaštite na radu na razini Europske unije, odnosno na međunarodnom planu u okrilju Međunarodne organizacije rada, mjere zaštite na radu, a posebno nadzor nad provedbom propisanih mjera zaštite na radu provode se na nacionalnim razinama prilično raznoliko. Neusklađenost s međunarodnim standardima zaštite na radu ili pak nedovoljni kapaciteti, odnosno spremnost država da provode inspekcijski nadzor njihove pravilne primjene, razlog je velikim razlikama u vezi sa sigurnosti na radu među državama. Podaci pokazuju da „tvornički radnik u Pakistanu ima osam puta veću vjerojatnost da će smrtno stradati na poslu nego tvornički radnik u Francuskoj; smrtni slučajevi među radnicima u prometu u Keniji deseterostruko su veći nego u Danskoj; a građevinski radnici u Gvatemali imaju šest puta veću vjerojatnost da će umrijeti na poslu nego njihovi kolege u Švicarskoj“.¹

Globalizacija svjetske ekonomije utječe i na svijet rada. Poduzeća otvaraju svoje pogone u različitim dijelovima svijeta te surađuju s cijelim nizom poslovnih subjekata. Riječ je o poslovnim partnerima koji su povezani s njihovim poslovanjem bilo na početku lanca (npr. proizvodnja sirovina ili dijelova proizvoda) ili na njegovu kraju (distribucija, prijevoz ili skladištenje). Dosad je, zbog teritorijalne primjene propisa o zaštiti na radu, bilo moguće da poslodavac u svojem pogonu u jednoj državi primjenjuje niže standarde zaštite na radu nego u pogonu smještenom u drugoj državi. Poduzeća nisu bila obvezna nadzirati ili utjecati na primjenu viših standardi zaštite na radu u pogonima svojih društva kćeri osnovanih u državama s niskim standardima zaštite na radu ili kod partnera od kojih nabavljaju sirovine proizvedene u takvim uvjetima.

U radu se prikazuje kako je velika katastrofa u tekstilnoj tvornici u Rana Plazi u Bangladešu utjecala da ovakva licemjerna ponašanja velikih poduzeća dođu u središte interesa javnosti te se zbog pritiska javnosti razvije svijest o nužnosti održivog poslovanja poduzeća i u kontekstu zaštite na radu. Pojašnjava se kako se dobrovoljno usklađenje nije pokazalo dovoljnim te stoga države diljem svijeta, a osobito u Europi, djeluju na uspostavi održivog poslovanja propisivanjem određenih obveza poduzećima. Prije svega, poduzeća su obvezna podnositi nefinancijske izvještaje o poslovanju koji trebaju obuhvatiti i informacije o određenim socijalnim čimbenicima i čimbenicima u području ljudskih prava, pa tako i o radnim uvjetima, uključujući zdravlje i sigurnost na radu. Uz to, nedavno je usvojena i Direktiva o dužnoj pažnji za održivo poslovanje² (dalje u tekstu: Direktiva o održivom poslovanju ili Direktiva 2024/1760). U radu

¹ Benjamin O Alli, *Fundamental Principles of Occupational Health and Safety* (International Labour Office –Geneva 2008) 5.

² Direktiva (EU) 2024/1760 Europskog parlamenta i Vijeća od 13. lipnja 2024. o dužnoj pažnji za održivo poslovanje i izmjeni Direktive (EU) 2019/1937 te Uredbe EU 2023/2859 (Tekst značajan za EGP) [2024] SL L 2024/1760.

se pojašnjava na koji se način slijedom odredbi ove Direktive poduzeća obvezuju odgovorno poslovno ponašati i u kontekstu zaštite sigurnosti i zdravlja radnika. Među ostalim, poduzeća trebaju primjenjivati mjere ekstrateritorijalne dužne pažnje u lancima aktivnosti što bi trebalo pridonijeti globalnom osiguravanju zdravlja i povećanju sigurnosti na radu. Na iscrpan se način analiziraju obveze nametnute poduzećima na koje se ova Direktiva primjenjuje i kako će nakon početka primjene moći zadovoljiti te obveze u domeni mjera zaštite na radu te se s tim u vezi promišlja o načinima implementacije ove Direktive u Republici Hrvatskoj u kontekstu zaštite na radu.

2. ZAŠTITA NA RADU U KONTEKSTU ODRŽIVOG POSLOVANJA

Otkada se 1987. godine prvi put pojavljuje u Izvješću Svjetske komisije za okoliš i razvoj³ (Brundtland komisija), pojam održivog razvoja uglavnom se poistovjećuje sa zaštitom okoliša.⁴ Definicija održivog razvoja kao „razvoja koji zadovoljava potrebe današnjice, a pritom ne ugrožava potrebe budućih generacija“ iz spomenutog izvješća ne opravdava takvo usko shvaćanje održivog razvoja, a Program Ujedinjenih naroda za održivi razvoj do 2030. godine, usvojen 25. rujna 2015. godine,⁵ te 17 specifičnih ciljeva održivog razvoja koji su njime obuhvaćeni dodatno ga pobijaju. Održivi razvoj stoga valja promatrati kroz njegove tri jednakovrijedne dimenzije – gospodarsku, socijalnu i okolišnu. U okviru cilja 8. Programa Ujedinjenih naroda za održivi razvoj osigurava se promicanje „uključivog i održivog gospodarskog rasta, punog i produktivnog zapošljavanja i dostojanstvenog rada za sve“, pri čemu se podcilj 8.8 konkretno odnosi na „zaštitu prava iz radnog odnosa i promicanje sigurne radne okoline za sve radnike, uključujući i radnike migrante, a posebno žene migrante, kao i one nesigurnog zapošljavanja (sezonski rad, rad na određeno vrijeme, rad na ugovor)“. Sigurnost i zdravlje radnike stoga neupitno jesu jedan od ciljeva održivog razvoja.

Održivo poslovanje najjednostavnije bi se moglo definirati kao odgovor poslovnog svijeta na zahtjeve održivog razvoja.⁶ Uz pojam „održivo poslovanje“ često se govori i o „društveno odgovornom poslovanju“, pa se opravdano nameće pitanje je li riječ o sinonimima ili se ovi pojmovi razlikuju. Unatoč velikom broju istraživanja te teme, ne postoji jednoznačan odgovor. Autori koji se zalažu za razlikovanje ovih pojmova, održivo poslovanje kao koncept vežu uz sve tri sastavnice održivog razvoja, dok društveno odgovornim poslovanjem smatraju način na koji poduzeća odgovaraju na njegovu socijalnu sastavnicu⁷ ili pak smatraju da je društveno

3 Svjetska komisija za okoliš i razvoj Ujedinjenih naroda, *Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future* (1987) <<https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf>> pristupljeno 18. prosinca 2024. Izvješće pod nazivom Naša zajednička budućnost, poznato je i kao Brundtlandovo izvješće, prema norveškoj ministrici Gro Harlem Brundtland koja je tada predsjedavala Komisijom i potpisala izvješće.

4 Lidija Pavić-Rogošić, *Novi izazovi: Globalni ciljevi održivog razvoja do 2030.*, (ODRAZ – Održivi razvoj zajednice, 2015) 5.

5 Ujedinjeni narodi, *Transforming our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development*, A/RES/70/1 (2015) <<https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n15/291/89/pdf/n1529189.pdf>> pristupljeno 18. prosinca 2024.

6 Mirha Bičo Čar, 'Održivi razvoj i promjene u vođenju savremenog poslovanja' (2013, 2014) 6–7 Godišnjak Titus 157.

7 Daniela Ebner i Ruper J Baumgartner, 'The relationship between Sustainable Development and Corporate Social Responsibility' (2006) Corporate Responsibility Research Conference Dublin 13 <https://www.researchgate.net/publication/228615047_The_relationship_between_sustainable_development_and_corporate_social_responsibility> pristupljeno 18. prosinca 2024.

odgovorno poslovanje koja se razvilo iz društveno/filantropske perspektive⁸ koju poduzeća preuzimaju zbog osjećaja odgovornosti tek prijelazna faza prema krajnjem cilju, u kojem se teži održivosti poslovanja u sve tri dimenzije: gospodarskoj, socijalnoj i okolišnoj.⁹ Neki autori sugeriraju da iako je socijalna dimenzija konceptualno bliža društveno odgovornom poslovanju, a zaštita okoliša pojmu održivog poslovanja, u današnje vrijeme okolišne teme postaju dio društveno odgovornog poslovanja, dok održivo poslovanje uz današnji koncept održivog razvoja nužno obuhvaća i socijalne teme pa pojmovi danas sve više konvergiraju.¹⁰ Istraživanja neosporno pokazuju da se u velikom broju slučajeva pojmovi koriste kao sinonimi, a tako se koriste i u praksi, gdje ih većina poduzeća rabi kao međusobno zamjenjive pojmove. Iako se stariji dokumenti Europske komisije iz 2002.¹¹ i 2011. godine¹² referiraju na društveno odgovorno poslovanje, novije zakonodavstvo Europske unije u ovom području, pa tako i Direktiva koja je predmet ovog rada, upotrebljavaju pojam „održivog poslovanja“. U nastavku ovog rada stoga ćemo u pravilu rabiti pojam održivo poslovanje, a svakako u razmatranju novijih pravnih izvora, dok ćemo se pojmom društveno odgovorno poslovanje koristiti kad je isti vezan uz pravne izvore ili navode u radovima koji se tim pojmom koriste. Tome valja nadodati da se na službenim stranicama Europske komisije¹³ koristi i pojam društveno odgovorno poslovanje, ali i pojam održivo poslovanje i odgovornost, koristeći identičan akronim CSR (engl. *Corporate Social responsibility* i *Corporate Sustainability and Responsibility*) čime pojmovi postaju još i dodatno međusobno zamjenjivi.

Razvoj uključenosti poslovnog svijeta u ostvarivanje ciljeva održivog razvoja dugo se godina temeljio na dobrovoljnoj osnovi. Tako Europska komisija u dokumentu iz 2002. godine definira društveno odgovorno poslovanje kao „koncept u kojem poduzeća integriraju društvene i ekološke teme i pitanja u svoje poslovne operacije i u njihovu interakciju s interesnim skupinama na dobrovoljnoj osnovi“. Sagledavajući društveno odgovorno poslovanje kao dobrovoljnu aktivnost, neki autori ističu da ono i ne može biti propisano.¹⁴ U kontekstu zaštite na radu kao jednog od područja koja je vrlo visoko regulirano te su propisane obvezne mjere zaštite na radu koje su poslodavci dužni primjenjivati, društveno odgovorno poslovanje obuhvaćalo bi stoga primjenu dobrovoljnih standarda koji nadilaze ono što je propisano zakonom.¹⁵ Takve više standarde, ne samo u području zaštite na radu već i u domeni osjetljivosti prema okolišu,

8 Vrdoljak Raguž, Ivona i Hazdovac Kate, 'Društveno odgovorno poslovanje i hrvatska gospodarska praksa' (2014), 4(1) *Oeconomica Jadertina* 43.

9 Mehrnaz Ashrafi, Michelle Adams, Tony Robert Walker i Gregory M Magnan, 'How corporatesocial responsibility can be integrated into corporate sustainability: a theoretical review oftheir relationships' (2018): *International Journal of Sustainable Development & World Ecology*, 8 <<https://doi.org/10.1080/13504509.2018.1471628>> pristupljeno 18. prosinca 2024.

10 Ivan Montiel, 'Corporate Social Responsibility and Corporate Sustainability: Separate Pasts, Common Futures' (2008) 21 *Organization Environment* 245, 260 <<http://oae.sagepub.com/cgi/content/abstract/21/3/245>> pristupljeno 18. prosinca 2024.

11 Priopćenje Komisije o društvenoj odgovornosti poduzeća: poslovni doprinos održivom razvoju COM/2002/0347 final <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52002DC0347>> pristupljeno 18. prosinca 2024.

12 Priopćenje Komisije Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom ekonomskom i socijalnom odboru i Odboru regija Obnovljena strategija EU-a 2011.-14. za društveno odgovorno poslovanje COM/2011/0681 final <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52011DC0681>> pristupljeno 18. prosinca 2024.

13 Internal Market, Industry, Entrepreneurship and SMEs (Europska komisija 2024) <https://single-market-economy.ec.europa.eu/industry/sustainability/corporate-sustainability-and-responsibility_en> pristupljeno 18. prosinca 2024.

14 Mirjana Matešić, Damir Pavlović i Dino Bartoluci, Društveno odgovorno poslovanje (VPŠ Libertas, 2015) 62.

15 *Ibidem* 45 i 58. Tako i Ana Šijaković, Ivana Krišto i Marija Batak, 'Društveno odgovorno poslovanje i zaštita zdravlja i sigurnost na radu' (2013) 4 *Sigurnost* 359.

prvo su započela prihvaćati velika multinacionalna poduzeća kao odgovor na napade i pritiske javnosti, ponajprije udruga civilnog društva, ali i kao odgovor na sve strože zahtjeve potrošača u razvijenim zemljama.¹⁶

Unatoč dobrovoljno preuzetim visokim standardima i proklamiranoj brizi za zdravlje i sigurnost svojih radnika, s ciljem ostvarivanja profita, ta ista poduzeća često su se okretala nabavi sirovina ili osnivanju podružnica u državama s niskim standardima zaštite sigurnosti i zdravlja radnika. Događaji poput velike katastrofe u tvornici tekstila Rana Plaza u Bangladešu osvijestili su globalnu dimenziju problema zaštite na radu i doprinijeli su, ponovno pod pritiskom javnog mijenja užasnuto ovim događajem, osudi takvih licemjernih praksi poduzeća te poduzimanjem različitih mjera a ciljem globalnog podizanja standarda zaštite sigurnosti i zdravlja na radu. U tom je događaju, pri urušavanju zgrade u kojoj se nalazilo pet tvornica odjeće ujutro 24. travnja 2013. poginulo 1138 ljudi, dok ih je velik broj bio ozbiljno ozlijeđen. Pritom je dokazano da je najmanje 29 međunarodnih poduzeća među kojima i Primark, Walmart, JCPenney, Mango i Benetton poslovalo s tvornicama iz kompleksa Rana Plaza, odnosno od njih nabavljalo sirovinu za svoje proizvode.¹⁷ Reakcija međunarodne zajednice uključivala je osnivanje fonda za naknadu štete preživjelim i obiteljima žrtava te sklapanje pravno obvezujućeg Sporazuma o održivosti za Bangladeš ne bili se poboljšala radnička prava i sigurnost tvornica u industriji konfekcijske odjeće na inicijativu i pod okriljem Međunarodne organizacije rada, između međunarodnih i bangladeških sindikata s jedne i međunarodnih poduzeća i trgovaca s druge strane (dalje u tekst: Sporazum).¹⁸ Iako je Sporazum 2021. godine postao međunarodni te više ne obuhvaća samo Bangladeš,¹⁹ doseg i stvarni utjecaj ovakvog oblika samoregulacije na poboljšanje sigurnosti radnika u Bangladešu i drugdje – ostaje vrlo upitan.

Prije svega riječ je o Sporazumu kojemu poslodavci pristupaju na dobrovoljnoj osnovi, pa iako je pod lupom javnosti Sporazumu pristupilo više od 170 poduzeća, neka od utjecajnih i velikih multinacionalnih poduzeća kao što su IKEA, Decathlon, Tom Tailor i Amazon koja sirovinu i gotove tekstilne proizvode nabavljaju iz Bangladeša i drugih država na koje se Sporazum odnosi, njime nisu obvezana.²⁰ Osim toga, Sporazum se odnosi samo na tekstilnu industriju pa ne utječe na poboljšanje standarda zaštite na radu općenito. Uz navedeno, istraživanja su pokazala da iako vanjski pritisci na poduzeća da provedu mjere predviđene Sporazumom postižu namjeravanu svrhu, odnosno stvaranje sigurnijeg radnog okruženja u tekstilnoj industriji, došlo je do niza neželjenih posljedica zbog visokih troškova usklađivanja, zbog čega se sigurnost radnika u konačnici nije stvarno ili se tek minimalno poboljšala.²¹ Unatoč tome, većina

16 Što je to društveno odgovorno poslovanje (*Odgovorno.hr*, 27. ožujka 2015), <<https://odgovorno.hr/sto-je-to-drustveno-odgovorno-poslovanje/>> pristupljeno 18. prosinca 2024.

17 Jemima Elliott '10 Years Have Passed Since the Rana Plaza Collapse, Here's Where We Are' (*Remake*, 20. travnja 2023.) <<https://remake.world/stories/10-year-rana-plaza/>> pristupljeno 18. prosinca 2024.

18 *Bangladesh agreement on health and safety in the textile and garment industry* od 13. svibnja 2013., <<https://cbsd.ilo.org/sites/default/files/2023-08/2013-Accord-1.pdf>> pristupljeno 18. prosinca 2024.

19 *International accord for health and safety in the textile and garment industry* od 1. rujna 2021., <<https://cbsd.ilo.org/sites/default/files/2023-08/1-September-International-Accord-on-Health-and-Safety-in-the-Textile-and-Garment-Industry-public-version.pdf>> pristupljeno 18. prosinca 2024.

20 Na mrežnoj stranici Međunarodnog sporazuma mogu se pretraživati poduzeća koja su se obvezala Sporazumom. Signatories (*International Accord*), <<https://internationalaccord.org/signatories/#signatories-search>> pristupljeno 18. prosinca 2024.

21 Noemi Sinkovics, Samia Ferdous Hoque i Rudolf R Sinkovics, 'Rana Plaza collapse aftermath: are CSR compliance and auditing pressures effective?' (2020) 51(5) *Development and Change* 1301; Soma Dey i Palash Basak, 'Rana Plaza Disaster and Thereafter:

je autora suglasna da uz sve nedostatke Sporazum predstavlja pozitivan pomak i moguć način rješavanja problema nejednakih standarda zaštite na radu²² na globalnom tržištu, a svakako napredak u odnosu na koncept društveno odgovornog poslovanja²³ kao potpuno dobrovoljan i nestrukturiran način pristupa problemu.

Slijedom kritika koncepta društveno odgovornog poslovanja,²⁴ kao i sektorskih samoregulacijskih dogovora o osiguravanju standarda zaštite na radu poput onih u Sporazumu, neki autori zagovaraju sveobuhvatniji i učinkovitiji multilateralni pristup kad je riječ o uspostavi minimalnih radnih uvjeta i sigurnosti na radu na globalnom tržištu, primjerice u okrilju Svjetske trgovinske organizacije (WTO).²⁵ Ipak, politike zaštite okoliša i rada, uključujući zaštitu na radu, i dalje nisu dio svjetske trgovinske politike, s obzirom na to da se njihov utjecaj smatra neizravnim.²⁶

Koncept dužne pažnje u novije se vrijeme prepoznaje kao standard odgovornog poslovnog ponašanja. Nalazimo ga u Vodećim načelima UN-a o poslovanju i ljudskim pravima²⁷ iz 2011. godine te u Smjernicama Organizacije za ekonomsku suradnju i razvoj (OECD) za multinacionalna poduzeća o odgovornom poslovnom ponašanju.²⁸ No, nije riječ o pravno obvezujućim aktima (tzv. *soft-law*) pa puna primjena koncepta dužne pažnje u odnosu na poslovne subjekte kako bi se anulirali nejednaki uvjeti poslovanja, među ostalim i različiti standardi zaštite na radu, ovisi o tome hoće li država isto propisati kao obvezu poslovnim subjektima.

Osim pritiska javnosti dodatni pokretač za uspostavu mjera kojima se osiguravaju standardi zaštite na radu na globalnom tržištu u novije vrijeme čine zahtjevi najrazvijenijih država s visokim standardima zaštite na radu ne bili se uspostavili jednaki uvjeti na tržištu. Time svoja domaća poduzeća žele zaštititi od nepoštene prednosti koju na tržištu u pogledu cijene i drugih parametara ostvaruju akteri koji djeluju prema nižim standardima i nekonzistentnim pravilima zaštite na radu. Visokorazvijene države stoga sve češće poduzimaju posebne jednostrane mjere, među kojima je najzastupljenija mjera izvanteritorijalne dužne pažnje.²⁹ Tom se mjerom od velikih poduzeća traži da svoje dobavljače obvezuju na primjenu istih načela i poslovanje u skladu s istim standardima zaštite na radu koje sami primjenjuju.

Evaluating Efforts to Manage Safety and Social security in the RMG Sector, Bangladesh' (2016) 12(8) Perspective in Social Sciences, 20.

22 Sarah Ashwin, Naila Kabeer i Elke Schüßler, 'Rana Plaza and its Aftermath Contested Understandings in the Global Garment Industry after Rana Plaza' (2016) 29(4) Accounting, Auditing & Accountability Journal, 619.

23 Henrik Maihack, 'After Rana Plaza: Bottom Up Not Top Down to Ensure Workers Safety', u Social Europe After Rana Plaza Report (2015) 1.

24 Matešić (n 14) 23.–24.

25 Maarten Keune, 'Lessons from Rana Plaza: The Need for Global Regulation', u Social Europe After Rana Plaza Report (n 23) 12.

26 Marios Tokas, 'The concept of the level playing field in International Economic Law' (2024) 27 Journal of International Economic Law, 560.

27 Ujedinjeni narodi, Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations 'Protect, Respect and Remedy' Framework A/HRC/17/31 (2011) <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf> pristupljeno 18. prosinca 2024. Vodeća načela UN-a o poslovanju i ljudskim pravima Vijeće za ljudska prava UN-a odobrilo je u svojoj rezoluciji 17/4 od 16. lipnja 2011. godine.

28 OECD, OECD Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct (2023 OECD Publishing) <<https://doi.org/10.1787/81f92357-en>> pristupljeno 18. prosinca 2024.

29 *Ibidem* 562. i 563.

3. PRIMJENA DIREKTIVE O DUŽNOJ PAŽNJI ZA ODRŽIVO POSLOVANJE NA SIGURNOST I ZDRAVLJE NA RADU

Diljem svijeta,³⁰ a osobito na području Europe posljednjih desetak godina, zamjećuje se tendencija država da pravno reguliraju koncept dužne pažnje te se zakonima poduzećima nameće obveza za poduzimanjem dužne pažnje u svojim opskrbnim lancima. Prvi je takav zakon donesen u Francuskoj 2017. godine (*Loi de Vigilance*),³¹ međutim njegov je doseg ograničen jer obvezuje poslodavce samo na izradu i objavu plana dužne pažnje u kojem definiraju svoj utjecaj na okoliš i ljudska prava, uključujući sigurnost i zdravlje na radu. Nisu predviđene sankcije za povredu ove obveze, niti postoji nadležno tijelo koje nadzire provedbu te obveze, ali osoba koja može dokazati da joj je nastala šteta jer poduzeće nije izradilo takav plan, ima pravo na naknadu štete.³² Slično kao u Francuskoj, praćenje i upravljanje rizicima u domeni zdravlja i sigurnosti na radu duž opskrbnog lanca propisano je i norveškim zakonom³³ iz 2022. godine.³⁴ Pojedine države kao što su Nizozemska i Ujedinjena Kraljevina takvu obvezu predviđaju samo kad je posrijedi određeni aspekt zaštite ljudskih prava te se ne odnose na područje sigurnosti i zdravlja na radu.³⁵

Kao sveobuhvatni i dosad najrazrađeniji zakon u ovom području ističe se njemački Zakon o dužnoj pažnji u opskrbnim lancima iz 2021. godine³⁶ kojim se predviđa obveza poslodavaca određenog broja zaposlenika da implementiraju adekvatno upravljanje rizicima i poduzimanje preventivnih i sanacijskih mjera ovisno o ishodu analize rizika u svojim opskrbnim lancima kad je riječ o poštovanju ljudskih prava i zaštite okoliša. Jedna od kategorija tih rizika sukladno odredbi 2.2.5 jest i zanemarivanje sigurnosti i zdravlja na radu. Međutim, poduzeća su obvezna provoditi sustavne i stalne dubinske analize (*due dilligence*) samo u odnosu na izravne dobavljače. U slučaju neizravnih dobavljača (kod kojih se najčešće javljaju kršenja ljudskih prava) poduzeće mora samo provesti analizu rizika povezanih s incidentom ako ima „potkrijepljeno znanje“ o potencijalnim povredama ljudskih prava.³⁷ Poduzećima je nametnuta obveza napora (obveza sredstava), a ne obveza rezultata te poduzeća nemaju odgovornost prema osobama čija bi prava time bila povrijeđena. Pritom je njemačko nadzorno tijelo dužno obavljati

30 Takvi se propisi donose u nekim od saveznih država Sjedinjenih Američkih Država iako i dalje nema federalnog zakona takvog područja primjene, vidi u Kellie R Tomin, 'Germany Takes Action on Corporate Due Diligence', (2022) 18 (2) Loyola University Chicago International Law Review 193–196.

31 Loi n° 2017–399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, Journal officiel de la République française, br. 0074, 28. ožujka 2017.

32 *Ibidem*, str. 196. i 197., Koos Stefan, 'The German Supply Chain Due Diligence Act 2021 and Its Impact on Globally Operating German Companies' (2021) Proceedings of the 2nd Riau Annual Meeting on Law and Social Sciences (RAMLAS 2021) 659 Advances in Social Science, Education and Humanities Research, 111.

33 Lov om virksomheters åpenhet og arbeid med grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold (åpenhetsloven), Lovdata, br. LOV-2021-06-18-99, 18. lipnja 2021.

34 EU-OSHA Discussion paper, 'Monitoring and enhancing OSH in supply chains through sustainability assessment frameworks' (European Agency for Safety and Health at Work 15. travanj 2023) 3 <<https://osha.europa.eu/en/publications/monitoring-and-enhancing-occupational-safety-and-health-supply-chains-through-sustainability-assessment-frameworks>> pristupljeno 18. prosinca 2024.

35 Tomin (n 30) 197.; Koos (n 32) 111.

36 Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten (Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – LkSG), Bundesgesetzblatt I 2021, br. 46, str. 2959., 16. srpnja 2021.

37 *Ibidem* 112.

nadzor nad primjenom zakona i može izreći sankcije poduzećima koja ne ispunjavanju ove obveze. Upravo je u području zaštite na radu zabilježena prva predstavka njemačkom nadzornom tijelu u primjeni ovog Zakona. Sindikat bangladeških radnika podnio je predstavku protiv poduzeća IKEA, Tom Tailor i Amazon zbog neadekvatnog praćenja uvjeta u tvornicama svojih izravnih partnera i zbog ugrožavanja sigurnosti na radnom mjestu za zaposlenike.³⁸

Na razini Europske unije, obveze poslodavcima u vezi s održivim poslovanjem kronološki gledano prvo se donose kad su posrijedi obveze izvještavanja o održivosti, da bi se u konačnici dužna pažnja za održivo poslovanje nametnula kao obveza kroz Direktivu o dužnoj pažnji. Obveza nefinancijskog izvještavanja sukladno Direktivi o korporativnom izvješćivanju o održivosti (u daljnjem tekstu: CSRD)³⁹ propisuje da poduzeća trebaju pružati opsežna i detaljna izvješća o održivosti te povezanim strateškim implikacijama koja su propisana Europskim standardima izvještavanja o održivosti (tzv. ESRS). Izvješćem se trebaju obuhvatiti i informacije o određenim socijalnim čimbenicima i čimbenicima u području ljudskih prava, pa tako i o radnim uvjetima, uključujući zdravlje i sigurnost na radu. Iako CSRD ne postavlja standarde zaštite na radu koje poduzeća pritom trebaju osigurati, obveza izvještavanja o njima te objavu tih izvješća kojima se investitori, analitičari i druge zainteresirane strane koriste za procjenu učinka poduzeća, svakako indirektno potiču poduzeća na višu razinu zaštite i provođenje korporativnih aktivnosti u području zaštite na radu.

Korak dalje predstavlja Direktiva 2024/1760⁴⁰ koja je predmet ovoga rada. Njome se nameće odgovorno poslovno ponašanje kao obveza poduzećima (određenog neto prihoda i broja zaposlenika) koja posluju na unutarnjem tržištu Europske unije. Obveza obuhvaća utvrđivanje, rangiranje prema prioritetu, sprečavanje i ublažavanje, okončanje odnosno svođenje na najmanju moguću mjeru i otklanjanje štete stvarnih ili potencijalnih negativnih učinaka na ljudska prava⁴¹ (što sukladno Direktivi 2024/1760 izričito uključuje i sigurne i zdrave radne uvjete⁴²) i okoliš povezanih s njihovim poslovanjem (uključujući društva kćeri) te poslovnih partnera u svim lancima aktivnosti poduzeća.⁴³

Direktiva 2024/1760 stupila je na snagu 25. srpnja 2024. godine, rok za implementaciju u nacionalna zakonodavstva država članica bio je 26. srpnja 2026. godine te je predviđena postupna primjena u odnosu na poduzeća kao obveznike ovisno o njihovu netu prihodu i broju

38 Robert Handfield, 'First Case of Human Rights Violations is Filed under the German Due Diligence Act' (Supply Chain Resource Cooperative, 4. svibnja 2023) <<https://scm.ncsu.edu/scm-articles/article/first-case-of-human-rights-violations-is-filed-under-the-german-due-diligence-act>> pristupljeno 18. prosinca 2024.

39 Direktiva (EU) 2022/2464 Europskog parlamenta i Vijeća od 14. prosinca 2022. o izmjeni Uredbe (EU) 537/2014, Direktive 2004/109/EZ, Direktive 2006/43/EZ 1937 i Direktive 2013/34/EU u vezi s korporativnim izvještavanjem o održivosti (Tekst značajan za EGP) [2022] SL L 2022/322. Ova Direktiva implementirana je u Republici Hrvatskoj kroz Zakon o računovodstvu i Zakon o reviziji.

40 Dina Tomšić, Maja Janković i Sanja Tišma, 'The evolution of sustainable development as a moderator of corporate governance practices – the case of Croatia' (2024) 11 (2) InterEULaweast, 57.

41 Direktiva o dužnoj pažnji, čl. 5.

42 Direktiva o dužnoj pažnji, čl. 3. st. 1. (c) definira „negativan učinak na ljudska prava“ kao onaj koji proizlazi iz zlouporabe nekog od ljudskih prava navedenih u dijelu 1. odjeljka 1. Priloga Direktive o dužnoj pažnji, a ondje se pod t. 6. izrijeком navodi pravo na uživanje pravednih i povoljnih radnih uvjeta, uključujući, među ostalim, pravo na sigurne i zdrave radne uvjete. Stoga se zlouporaba prava na uživanje pravednih i povoljnih radnih uvjeta, uključujući, među ostalim, pravo na sigurne i zdrave radne uvjete smatra negativnim učinkom na ljudska prava sukladno odredbama te Direktive.

43 Direktiva o dužnoj pažnji, čl. 3. st. 1. (c).

zaposlenika. Međutim Direktiva 2024/1760 ubrzo po donošenju izmijenjena je⁴⁴ kad je riječ o inicijalno predviđenim rokovima primjene (prema kojima su nametnute obveze poduzeća većeg broja zaposlenika i neto prihoda trebala početi primjenjivati već u 2027. godini) i roka za prenošenje u nacionalna zakonodavstva. Spomenutim „stop- the- clock“⁴⁵ odredbama, rok za implementaciju produljen je za godinu dana (do 26. srpnja 2027. godine), a Direktiva će se od 26. srpnja 2028. godine primjenjivati na sva poduzeća koja su u prosjeku imala više od 3000 zaposlenika i ostvarila neto promet na svjetskoj razini veći od 900,000.000,00 EUR u posljednjoj financijskoj godini koja prethodi 26. srpnja 2028. godini, te na sva ostala poduzeća osnovana u skladu sa zakonodavstvom neke od država članica koja su obveznici Direktive, uz određene iznimke, od 26. srpnja 2029. godine. Za razliku od njemačkog Zakona koji je često bio metom kritika jer nije obuhvaćao poslovne partnere u svim lancima aktivnosti poduzeća, već samo one izravne poslovne partnere,⁴⁶ Direktiva 2024/1760 jednako se odnosi na direktne i indirektne poslovne partnere u lancima aktivnost poduzeća. Za proizvođača automobila izravni poslovni partner je naprimjer proizvođač automobilskih guma, dok je neizravni poslovni partner proizvođač gume koja se koristi u proizvodnji tih automobilskih guma.⁴⁷ Takva široka primjena očekivano će imati znatniji utjecaj na globalno poboljšanje sigurnosti i zdravlja na radu jer upravo su kod neizravnih poslovnih partnera, odnosno proizvođača prirodnih sirovina (primjerice uzgajivači kakaovca,⁴⁸ kaučuka i dr.) u zemljama u razvoju češće zabilježeni nezadovoljavajući standardi zaštite na radu. Osim toga, njemački je Zakon obuhvaćao samo poslovne partnere u opskrbnim lancima dok Direktiva 2024/1760 uz poslovne partnere na početku lanca povezane s proizvodnjom robe ili pružanjem usluga, obuhvaća i poslovne partnere na kraju lanca, povezane s distribucijom, prijevozom i skladištenjem gotovih proizvoda. Time su obuhvaćeni i distribucijski centri i različite platforme za dostavu proizvoda na adresu kupaca koji su vezani uz razvoj *online* trgovine, a s aspekta problematike zaštite na radu nose niz izazova za radnike koji ih obavljaju, a osobito za radnike koji obavljaju povremene i sezonske poslove, poslove dostave koji se obavljaju „po pozivu“ i slične netradicionalne oblike rada.⁴⁹

Direktiva 2024/1760 predviđa sankcije za poduzeća koja se ne budu pridržavala obveze da provode dužnu pažnju, među ostalim i u području zaštite zdravlja i sigurnosti na radu u svojem poslovanju (uključujući društva kćeri) te kod spomenutih poslovnih partnera u svim lancima

44 Direktiva EU 2025/794 Europskog parlamenta i Vijeća od 14. travnja 2025. o izmjeni direktiva (EU) 2022/2464 i (EU) 2024/1760 u vezi s datumima od kojih države članice trebaju primjenjivati određene zahtjeve za korporativno izvješćivanje i dubinsku analizu za održivo poslovanje (tekst važan za EGP) [2025] SL L 2025/794.

45 Ferdy van Beesti i René Orij, 'The Omnibus Directive – pros and cons from multiple perspectives' (2025) Maandblad voor Accountancy en Bedrijfseconomie 99 (2), 57.

46 Tomin (n 30) 201; Koos (n 32) 112; Sarah Katharina Kraft, Matthew Quayson i Florian Kellner, 'Assessing the German Act on Corporate Due Diligence Obligations in Supply Chains: a perspective from the smallholder cocoa farmer' (2024) 5 *Frontiers in Sustainability*, 4.

47 Primjer preuzet iz: Directive on Corporate Sustainability Due Diligence Frequently asked questions (European Commission, 2024) <https://commission.europa.eu/document/download/7a3e9980-5fda-4760-8f25-bc5571806033_en?filename=240719_CSDD_FAQ_final.pdf> pristupljeno 18. prosinca 2024.

48 Kraft (n 40) 10 navodi da kod berača kakaovca u Gani i Obali Bjelokosti postoji velik rizik od ozljeda na radu uzrokovanih uporabom oštih sredstava rada, bolova u leđima i struku zbog nošenja teškog tereta, glavobolja uzrokovanih uporabom agrokemikalija kao i drugih ozljeda do kojih dolazi zbog rada u ekstremnim vremenskim uvjetima te zbog ugriza otrovnih životinja. Pri tom su im osnovna zaštitna sredstva često preskupa i nedostupna, zbog čega autori zaključuju da osnovne mjere zaštite na radu u tim državama za radnike berače kakaovca trenutačno nedostaju.

49 ILO brief, 'Occupational safety and health and the future of work in retail in the post-COVID-19 context', (ILO *International Labour Organization*, 2024) 6, 8. <<https://www.ilo.org/resource/brief/occupational-safety-and-health-and-future-work-retail-post-covid-19-context>> pristupljeno 18. prosinca 2024.

aktivnosti. Iako je na državama članicama da pri implementaciji Direktive 2024/1760 utvrde pravila o sankcijama, uključujući novčane kazne, one se temelje na neto prometu poduzeća na svjetskoj razini,⁵⁰ što osigurava da će izrečene sankcije biti odvraćajuće, razmjerne i djelotvorne. Osim toga poduzeća moraju omogućiti mehanizam za podnošenje pritužbi fizičkim i pravnim osobama koje su potencijalno pogođene negativnim učinkom poslovanja tog poduzeća, sindikatima i drugim predstavnicima radnika te organizacijama civilnog društva.⁵¹

Uz navedeno, poduzeće je prema Direktivi 2024/1760 odgovorno za štetu nanесenu fizičkoj ili pravnoj osobi, ako namjerno ili nepažnjom nije spriječilo ili ublažilo potencijalne negativne učinke, osim ako su štetu uzrokovali samo njegovi poslovni partneri u lancima aktivnosti poduzeća. Poduzeća će biti sankcionirana ako nisu provodila dužnu pažnju prema svojim dobavljačima kako bi utvrdila primjenjuju li se odgovarajući sigurnosni standardi. Međutim, neće odgovarati za štetu radnicima ako do ozljede na radu dođe, pod uvjetom da su tu štetu uzrokovali isključivo poslovni partneri s kojima su izravno povezani, kao što su primjerice oni od kojih nabavljaju sirovine. Primjenjivo na uvjete zaštite na radu u tvornicama tekstila u Bangladešu, radnici ili udruge radnika iz Bangladeša od multinacionalnih poduzeća na koje se primjenjuje Direktiva 2024/1760 moći će zahtijevati primjenu dužne pažnje, podnositi pritužbe pa i tražiti njihovo sankcioniranje ako tvornice u Bangladešu od kojih nabavljaju tekstil ne primjenjuju standarde zaštite na radu. No, u slučaju ozljeda na radu kao onih nastalih u tragediji Rana Plaza, poduzeće neće biti odgovorno radnicima za naknadu štete ako su štetu uzrokovali samostalno njegovi poslovni partneri u lancima aktivnosti poduzeća, već jedino ako se može utvrditi da je poduzeće za nastalu štetu odgovorno solidarno s tim poslovnim partnerom. S tim u vezi, relevantno je pitanje može li propuštanje dužne pažnje biti dovoljno da se poduzeće smatra solidarno odgovornim s poslovnim partnerom. U tom bi slučaju odgovornost poduzeća proizlazila iz obveze poduzimanja „mjera dužne pažnje među ostalim u pogledu zaštite zdravlja i sigurnosti radnika, a ne same obveze postizanja rezultata“.⁵² Odgovor na to pitanje ovisit će o svakoj pojedinoj državi članici i njezinu pristupu doktrini prekida uzročnog lanca (*novus actus interveniens*), prema kojoj različite jurisdikcije imaju različite pristupe.⁵³ U Republici Hrvatskoj uzročna veza koja treba postojati između štetne radnje i štete mora biti neprekinuta. Ona se prekida bilo slučajem, radnjom treće osobe ili samog oštećenika, pa stoga u Republici Hrvatskoj poduzeća ne bi odgovarala za štetne posljedice radnicima solidarno s poslovnim partnerima zbog svoga propuštanja provođenja dužne pažnje.⁵⁴

Što se tiče dosega Direktive 2024/1760, osim kad je riječ o navedenim ograničenjima u kontekstu odgovornosti za štetu, treba istaknuti da se Direktiva 2024/1760, slično kao što je uređeno i njemačkim Zakonom, odnosi samo na poduzeća koja zadovoljavaju propisane uvjete u vezi s prometom i brojem zaposlenika čime je određeno personalno polje primjene ove

50 Direktiva o dužnoj pažnji, čl. 27.

51 Direktiva o dužnoj pažnji, čl. 14.

52 Maria Giovannone, 'The EU proposal for a Due Diligence Directive: the link between civil liability and workers' representation' (Global Workplace Law & Policy, 24. travnja 2024.) <<https://global-workplace-law-and-policy.kluwerlawonline.com/2024/04/24/the-eu-proposal-for-a-due-diligence-directive-the-link-between-civil-liability-and-workers-representation/>> pristupljeno 18. prosinca 2024.

53 Alessio Maria Paccès, 'Civil Liability in the EU Corporate Sustainability Due Diligence Directive Proposal: A Law & Economics Analysis' (2023) 5 Ondernemingsrecht 276.

54 Petar Klarić i Mladen Vedriš, Građansko pravo (deveto izdanje, Narodne novine 2006.) 596.

Direktive.⁵⁵ Dvije su grupe poduzeća obuhvaćena poljem primjene Direktive 2024/1760. Prva grupa obveznika određena je pragom od u prosjeku više od 1000 zaposlenika i neto prometom na svjetskoj razini većim od 450,000.000,00 EUR u posljednjoj financijskoj godini za koju su godišnji financijski izvještaji doneseni ili su trebali biti doneseni. Direktiva 2024/1760 primjenjuje se i na drugu grupu poduzeća, koja nisu dosegla pragove predviđene za prvu grupu, ali je krajnje matično društvo grupe koja je dosegla te pragove u posljednjoj financijskoj godini za koju su konsolidirani godišnji financijski izvještaji doneseni ili su trebali biti doneseni. Personalno polje primjene relevantno je i za određivanje roka od kojega se Direktiva 2024/1760 primjenjuje jer za određena poduzeća primjena obveza iz Direktive započinje kasnije nego za druge.⁵⁶ Na dužnu su pažnju stoga prema Direktivi 2024/1760 obvezana samo velika poduzeća. No, valja istaknuti da su Direktivom 2024/1760 obuhvaćena ne samo poduzeća čiji je poslovni nastan u Europskoj uniji već i ona iz *trećih zemalja* koja u većoj mjeri posluju u Europskoj uniji.⁵⁷ Na taj se način očekuje da će doseg Direktive 2024/1760 slično kao što je zamijećeno i kod drugih regulatornih mjera Europske unije, steći globalnu primjenu šireći se izvan granica Europske unije preko tržišnih mehanizama (fenomen poznat pod nazivom *Brussels efekt*⁵⁸). Ekstrateritorijalnost ovih mjera također se očekuje i kad je posrijedi efekt na poslovne partnere, pa i one u *trećim zemljama*, u odnosu na koje će poduzeća na koje se Direktiva primjenjuje uspostavljati i provoditi mjere dužne pažnje.

Pritom treba naglasiti da Direktiva 2024/1760 ničim ne zahtijeva od poduzeća na koje se primjenjuje da jamče da do negativnih učinaka neće doći ili da će se zaustaviti.⁵⁹ No, obvezne su na dinamičan način i u redovitim vremenskim razmacima procjenjivati mjere zaštite na radu kod svojih društava kćeri i kod svojih poslovnih partnera⁶⁰ te ako utvrde potencijalne negativne učinke na zdravlje i sigurnost na radu, poduzeti odgovarajuće mjere kako bi to spriječile ili ublažile, odnosno iskoristiti svoj utjecaj da ih njihovi poslovni partneri spriječe ili ublaže. To obuhvaća i ugovorna jamstva koja poduzeća trebaju tražiti od svojih poslovnih partnera da će se uskladiti sa standardima zaštite na radu. Ispunjavanje tih jamstava poduzeća trebaju nadzirati i surađivati s partnerima, uključujući provođenje financijskih i nefinancijskih ulaganja koja će negativne učinke spriječiti, a kod ozbiljnih negativnih učinaka trebala bi moći suspendirati ili čak i raskinuti ugovorne odnose s partnerima ako se takve mjere ne mogu provesti.⁶¹ Pritom obveza provođenja dužne pažnje ne može biti zadovoljena samo ugovaranjem jamstava partnera i raskidima ugovora u slučaju kršenja tih jamstava, čime bi zapravo obveze iz Direktive 2024/1760 poduzeća samo prebacila na svoje poslovne partnere.⁶² Stoga zbog globalizacije i usložnjavanja opskrbenih i distribucijskih lanaca bez obzira na to što Direktiva

55 Direktiva o dužnoj pažnji, čl. 2.

56 Dionis Jurić, Antonija Zubović i Edita Čulinović-Herc, 'Large companies saving people and the planet – reflections on the personal scope of the application of the Corporate sustainability due diligence directive' (2022) 9 (2) InterEULaweast, 9–10. Autori navode da je određivanje praga personalnog polja primjene bilo iznimno sporno i u postupku pregovaranja i donošenja Direktive te su u konačnici prag, kao i rokovi početka primjene bitno podignuti u odnosu na inicijalni tekst prijedloga Direktive.

57 Direktiva o dužnoj pažnji, čl. 2. st 2.

58 Anu Bradford, 'Exporting standards: The externalization of the EU's regulatory power via markets' (2015) 42 International Review of Law & Economics 158.

59 Direktiva o dužnoj pažnji, preambula 19.

60 Direktiva o dužnoj pažnji, preambula 41.

61 Direktiva o dužnoj pažnji, čl. 10.

62 Direktiva o dužnoj pažnji, preambula 66.

2024/1760 obvezuje samo velika poduzeća, očekivano može unaprijediti zdravlje i sigurnost na radu i u malim i srednjim poduzećima diljem Europske unije te izvan nje i stoga pozitivno utjecati na globalno poboljšavanja mjera zaštite na radu. Na kraju, iako Direktiva 2024/1760 zahtijeva od države članice da obveže na ulaganje dužne pažnje poduzeća koja zadovoljavaju propisane uvjete kad je posrijedi promet i broj zaposlenika, pri implementaciji države članice slobodne su uvoditi strože odredbe u nacionalna prava,⁶³ pa je tako moguće obvezati i širi krug poduzeća na primjenu obveza iz Direktive 2024/1760 i time dodatno proširiti očekivani pozitivan učinak u vezi sa zdravljem i sigurnosti na radu.

4. ISPUNJAVANJE OBVEZA PREMA DIREKTIVI 2024/1760 U PODRUČJU ZAŠTITE NA RADU

Kako je već navedeno, globalizacija svjetske ekonomije utječe na svijet rada posvuda, pa tako i u Republici Hrvatskoj. Svjetska poduzeća otvaraju svoje pogone u u Republici Hrvatskoj, a pri tome surađuju s nizom različitih poslovnih subjekata. U pravilu su to poslovne organizacije koje su povezane s njihovim lancem vrijednosti, točnije sa svim fazama lanca vrijednosti od proizvodnje sirovina ili dijelova proizvoda, do skladištenja, distribucije, prijevoza i radnji nakon isporuke (održavanje, servisiranje i sl.). Ekonomski, moralno i pravno, sigurnost i zdravlje na radu postalo je važno pitanje. Poduzeća pokušavaju ostati profitabilna u sve konkurentnijem globalnom gospodarstvu. Za ta poduzeća rješavanje pitanja sigurnosti, zdravlja i okoliša može značiti više od dobre poslovne prakse. Za mnoga poduzeća, jaki sigurnosni, zdravstveni i ekološki programi mogu zapravo značiti opstanak, ali i proširenje poslovanja.⁶⁴

Zaštita zdravlja i sigurnost na radu općenito se definira kao znanost o predviđanju, prepoznavanju, procjeni i kontroli opasnosti koje nastaju na radnom mjestu ili s radnog mjesta, a koje bi mogle narušiti zdravlje i dobrobit radnika, uzimajući u obzir mogući učinak na okolne zajednice i opće okruženje.⁶⁵ Područje zaštite na radu vrlo je opsežno, obuhvaća velik broj disciplina i brojne opasnosti na radnom mjestu i u radnom okolišu. Stoga je potreban širok raspon struktura, vještina, znanja i analitičkih kapaciteta za koordinaciju i provedbu svih elemenata koji čine nacionalne sustave zaštite zdravlja i sigurnosti na radu kako bi se zaštita proširila i na radnike i na radni okoliš.⁶⁶

Zaštita na radu dio je organizacije rada i izvođenja radnog procesa, a ostvaruje se obavljanjem poslova zaštite na radu i primjenom propisanih, ugovorenih, kao i priznatih pravila zaštite na radu te naređenih mjera i uputa poslodavca. Za organiziranje i provedbu zaštite na radu odgovoran je poslodavac na temelju objektivne odgovornosti, neovisno o tome je li za tu svrhu zaposlio stručnjaka za zaštitu na radu, odnosno organizirao službu za zaštitu na radu ili je ugovorio suradnju s ovlaštenom fizičkom osobom za zaštitu na radu, ustanovom ili trgovač-

63 Direktiva o dužnoj pažnji, čl. 4. st. 2.

64 Mark A Friend i James P Kohn, *Fundamentals of Occupational Safety and Health* (Government Institutes, 2007) 35.

65 Jonathan Wolff, 'Introduction: What is the value of preventing a fatality?' In: Lewens, Tim (eds) *Risk: Philosophical Perspectives* (Routledge, 2007) 73.

66 Alli (n 1) vii.

kim društvom za poslove zaštite na radu. Upravljanje zaštitom zdravlja i sigurnošću na radu nadilazi minimalne zahtjeve koje definiraju propisi iz ovog područja.⁶⁷

Procesi zaštite na radu definirani su nacionalnim propisima i međunarodnim normama iz ovog područja. Proces zaštite na radu dio je organizacije rada i izvođenja radnog procesa, a ostvaruje se obavljanjem poslova zaštite na radu i primjenom propisanih, ugovorenih, kao i priznatih pravila zaštite na radu te naređenih mjera i uputa poslodavca. U tom smislu, ovisno o broju zaposlenih, moguće je na nekoliko načina organizirati obavljanje poslova zaštite na radu.⁶⁸

Iako se koncept dužne pažnje u novije vrijeme prepoznaje kao standard odgovornog poslovnog ponašanja, u Zakonu o zaštiti na radu⁶⁹ taj se koncept ne povezuje s poslodavcem, već isključivo s radnikom. Poslodavac je obavezan organizirati i provoditi zaštitu na radu, vodeći pri tome računa o prevenciji rizika te obavješćavanju, osposobljavanju, organizaciji i sredstvima. Također, poslodavac je obavezan provoditi prevenciju u svim radnim postupcima, u organizaciji rada i upravljanju radnim postupcima, pri čemu mora osigurati radnicima najveću moguću razinu zaštite na radu.⁷⁰ Zakon o zaštiti na radu navodi da je radnik obavezan i odgovoran obavljati poslove dužnom pažnjom te pri tome voditi računa o svojoj sigurnosti i zaštiti zdravlja, kao i sigurnosti i zaštiti zdravlja ostalih radnika, koje mogu ugroziti njegovi postupci ili propusti na radu. Pri tome članak 68. Zakona o zaštiti na radu propisuje da se smatra kako radnik radi dužnom pažnjom kada poslove obavlja u skladu sa znanjima i vještinama koje je stekao tijekom osposobljavanja za rad na siguran način te kada radi prema uputama poslodavca, odnosno njegova ovlaštenika, na načine kako je to navedeno u točkama od 1. do 8., a koje primjerice uključuju obvezu da prije početka rada pregleda mjesto rada te o uočenim nedostacima izvijesti poslodavca ili njegova ovlaštenika, da se pravilno koristi sredstvima rada odnosno da se pravilno koristi propisanom osobnom zaštitnom opremom i drugim.⁷¹

Kako je u radu već navedeno, s obzirom na teritorijalnu primjenu propisa o zaštiti na radu, dosad su poslodavci u svojim pogonima u različitim državama mogli primjenjivati različite razine standarda zaštite na radu i nisu bile obvezni nadzirati ili utjecati na primjenu viših standarda zaštite na radu u pogonima svojih društva kćeri ili kod svojih poslovnih partnera koji djeluju u državama s niskim standardima zaštite na radu. Potrebno je napomenuti da se u praksi provedbe zaštite na radu u Republici Hrvatskoj vrlo rijetko mogu pronaći slučajevi razvoja zaštite na radu u poduzećima koji su takve razine da ona podrazumijeva pozitivan utjecaj tog poduzeća na njegove poslovne partnere ili društva kćeri. U tim rijetkim slučajevima, gotovo u pravilu riječ je o poduzećima u stranom vlasništvu, koja nastoje podignuti razinu standarda provedbe zaštite na radu sukladno standardima u svojim matičnim lokacijama, npr. u Nizozemskoj, Njemačkoj, Norveškoj itd. No, iz prakse je također evidentno da kada hrvatska poduzeća djeluju u drugim državama članicama Europske unije ili u SAD-u, na tim lokacijama rada moraju ispuniti više standarde zaštite na radu u odnosu na ono kako su naučena u Repu-

67 Darko Palačić, *Sustavi upravljanja sigurnošću*, (IPROZ, 2011) 17.

68 Darko Palačić, Željka Lalić, Ljubomir Pintarić i Danijel Kurbanjev, 'Analiza modela procesa upravljanja zaštitom na radu u Republici Hrvatskoj' (2020), 62 (2) *Sigurnost* 140, 141.

69 Zakon o zaštiti na radu (Narodne novine, broj 71/2014, 118/2014, 154/2014, 94/2018, 96/2018).

70 Zakon o zaštiti na radu, čl. 17.

71 Zakon o zaštiti na radu, čl. 68.

blici Hrvatskoj. Iz navedenog može se izvući paušalni zaključak da je razina provedbe zaštite na radu niža u odnosu na druge države Europske unije ili SAD-a.

Učinkovito upravljanje zaštitom na radu cilj je svakog poslodavca, pa i države. Stoga se može očekivati da će svi dionici nacionalnog sustava zaštite na radu u Republici Hrvatskoj prepoznati važnost ispunjavanja obveza koje proizlaze iz Direktive 2024/1760. Sustav upravljanja zaštitom zdravlja i sigurnošću na radu na nacionalnoj razini dio je nacionalnog sustava rada i zdravstvene zaštite. Na razini poslovnih organizacija zaštita na radu dio je sveukupnog nastojanja upravljanja svim poslovnim rizicima.⁷² Drugim riječima, rizici zaštite na radu poslovni su rizici koji svojom realizacijom kroz incidente, ozljede i bolesti mogu stvoriti štetne posljedice ne samo za radnike, već i za cijelo poduzeće. Sukladno člancima 17., 18. i 19. Zakona o zaštiti na radu, ali i Direktive 2024/1760, poslodavac je odgovoran za upravljanje i provedbu zaštite na radu radnika i drugih osoba koji mogu biti pod utjecajem radnih aktivnosti organizacije.⁷³

Prevenција nesreća, nezgoda i profesionalnih bolesti povezanih s radom važan je segment održivog razvoja, ali i konkurentnosti gospodarstva Europske unije. Statistika na razini Europske unije pokazuje da se broj nesreća na radu sa smrtnim ishodom u razdoblju od 1994. do 2018. godine smanjio za otprilike 70 %.⁷⁴ Prema prikazanim podacima od 2018. godine do danas dogodilo se više od 3.300 nesreća sa smrtnim ishodom i 3,1 milijun nesreća bez smrtnog ishoda. Svake godine više od 200.000 radnika umre od bolesti povezanih s radom. Iz ovih se podataka može zaključiti da, iako postoji znatan napredak u smanjenju broja ozljeda na radu, i dalje postoje ozbiljni izazovi u osiguravanju sigurnosti i zaštite radnika na radnom mjestu te je potrebno nastaviti ulagati u mjere prevencije i zaštite. Prema podacima iz 2019. godine troškovi gospodarstva u Europskoj uniji zbog nesreća i bolesti na radu iznosili su oko 460 milijardi eura (više od 3,3 % godišnjeg BDP-a). Posljedice koje proizlaze iz navedenih brojki pokazuju da dobra praksa u području zaštite na radu doprinosi tome da poduzeća postanu produktivnija, održivija, a time i konkurentnija. Povrat ulaganja u zaštitu na radu može biti dvostruk jer ulaganje u prevenciju smanjuje troškove povezane s nesrećama na radu, bolovanjima, medicinskim troškovima i gubitkom produktivnosti.

U proteklom desetljeću politika Europske unije i provedba pravila i smjernica za zdravlje i sigurnost na radu doveli su do znatnog poboljšanja uvjeta rada, pa je broj smrtnih slučajeva na radnom mjestu smanjen je za oko 30 %. Radni uvjeti u Europskoj uniji smatraju se među najboljima na svijetu. Za daljnju provedbu Europskog stupa socijalnih prava, uključujući zdravo i sigurno radno mjesto, Akcijskim planom za provedbu Europskog stupa socijalnih prava iz 2021. godine utvrđuju se mjere koje je potrebno poduzeti. Očekuje se da će Europska komisija revidirati ovaj Akcijski plan 2025. godine, što bi trebalo stvoriti temelje za poduzimanje daljnjih mjera na razini Europske unije.⁷⁵

72 Darko Palačić, 'Occupational health and safety risk management model', u: *16th International Conference Management and Safety 2021*, Europsko društvo inženjera sigurnosti, Online Conference, 2021., 59.

73 Peter J Blokland i Genserik L Reniers, 'The Concepts of Risk, Safety, and Security: A Fundamental Exploration and Understanding of Similarities and Differences' in Corinne Bieder, Kenneth A Pettersen Gould (eds), *The Coupling of Safety and Security* (Springer Briefs in Applied Sciences and Technology 2020) 10.

74 Eurostat: Database, data for common economic sectors in the EU-15 (1994–2009) and for all economic sectors in the EU-27 (2010–2018), <<https://ec.europa.eu/eurostat/data/database>> pristupljeno 25. veljače 2025.

75 European Commission: *EU Strategic Framework on Health and Safety at Work 2021–2027*. Occupational safety and health in a changing world of work, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021 DC0323>> pristupljeno 25. veljače 2025.

Koliko će zapravo poduzeća biti zahvaćeno u Republici Hrvatskoj, pokazat će vrijeme. Sukladno definiranim uvjetima⁷⁶ obvezom primjene Direktive 2024/1760 u Republici Hrvatskoj vjerojatno će biti obuhvaćen relativno mali broj poduzeća. No, postoji generalna obveza prema kojoj su sva poduzeća, bez obzira na veličinu, dužna poštovati ljudska prava, koja su univerzalna, nedjeljiva, međuovisna i međusobno povezana, što je istaknuto i u preambuli ove Direktive.⁷⁷ Zaštita zdravlja i sigurnost na radu temeljno je ljudsko pravo definirano kao takvo i poveljom Europske unije o temeljnim pravima (2016/C 202/2).⁷⁸ Također, Međunarodna organizacija rada 2022. godine uvrstila je zdravlje i sigurnost na radu među temeljna načela i prava na rad,⁷⁹ čime je izmijenjena Deklaracija o temeljnim načelima i pravima na rad.⁸⁰

Osnovni je cilj Direktive 2024/1760 osigurati da poduzeća koja posluju na unutarnjem tržištu doprinose održivom razvoju, među ostalim i u području zaštite na radu. To čine, u kontekstu zaštite na radu, utvrđivanjem, i prema potrebi, rangiranjem prema prioritetu, sprečavanjem i ublažavanjem, okončanjem, svođenjem na najmanju moguću razinu i otklanjanjem štete stvarnih ili potencijalnih negativnih učinaka na zdravlje i sigurnosti na radu povezanih s njihovim poslovanjem, poslovanjem njihovih društava kćeri i njihovih poslovnih partnera u lancima aktivnosti poduzeća te osiguravanjem da oni kojima je nanesena šteta zbog nepoštovanja te dužnosti imaju pristup pravosuđu i pravnim lijekovima.⁸¹

Dakle, ovdje nije, kako je i navođeno, riječ samo o poduzećima koje su obvezna primijeniti odredbe ove Direktive, već i o njihovim poslovnim partnerima u lancima aktivnosti poduzeća.⁸² Može se pretpostaviti da će zapravo u praksi u Republici Hrvatskoj biti više takvih poduzeća koja su uključena u lanac aktivnosti.

Nastavno na sve navedeno, u skladu s obvezama dužne pažnje predviđenima u ovoj Direktivi, poduzeća u kontekstu ovog istraživanja trebaju utvrditi i procijeniti stvarne i potencijalne negativne učinke na zdravlje i sigurnost radnika te drugih osoba na radu. To svakako ne podrazumijeva klasičnu procjenu rizika iz zaštite na radu, već mnogo šire razmatranje negativnih učinaka na zdravlje i sigurnost na radu, povezano i s aktivnostima lanca vrijednosti. Kako bi se omogućilo sveobuhvatno utvrđivanje i procjena negativnih učinaka, takvo utvrđivanje i procjena trebaju se temeljiti na kvantitativnim i kvalitativnim informacijama, među ostalim, na relevantnim raščlanjenim podacima koje poduzeće može dobiti uz razumne napore. Takvi

76 Direktiva o dužnoj pažnji, čl. 2.

77 Direktiva o dužnoj pažnji, preambula 7.

78 Povelja Europske unije o temeljnim pravima (2016) SL C 202/2, čl. 31.

79 Međunarodna organizacija rada, Record of Proceedings International Labour Conference 110th Session (2022) <https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_847510.pdf> pristupljeno 16. ožujka 2025.

80 Međunarodna organizacija rada, Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work (1998, 2022) <https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlex_en/?p=1000:62::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453911:NO> pristupljeno 16. ožujka 2025.

81 Direktiva o dužnoj pažnji, preambula 16.

82 Pri tome, sukladno Direktivi o dužnoj pažnji, preambula 25, lanac aktivnosti obuhvaća aktivnosti poslovnih partnera poduzeća na početku lanca povezane s proizvodnjom robe ili pružanjem usluga poduzeća, uključujući projektiranje, vadenje, nabavu, proizvodnju, prijevoz, skladištenje i isporuku sirovina, proizvoda ili dijelova proizvoda te razvoj proizvoda ili usluge, kao i aktivnosti poslovnih partnera poduzeća na kraju lanca povezane s distribucijom, prijevozom i skladištenjem proizvoda, ako poslovni partneri obavljaju te aktivnosti za poduzeće ili u ime poduzeća.

„planovi opreza“ (engl. *vigilance plan*) moraju biti transparentni ne samo u vezi s rizikom koji će poduzeća identificirati, već još važnije kako poduzeća tim rizicima planiraju upravljati.⁸³

U poduzećima koja su obveznici primjene CSRD-a može se očekivati da će nakon detaljne analize njezinih zahtjeva, u praktičnom smislu, doći do integracije svih aktivnosti s aktivnostima koje zahtijeva CSRD. Poduzeća koja su poslovnim partneru u lancima aktivnosti mogu očekivati jači i učestaliji nadzor od strane svojih naručitelja, što se u praksi naziva audit dobavljača. Iako praksa audita dobavljača u Republici Hrvatskoj već postoji, ona se gotovo u pravilu pojavljuje u poduzećima koja su u stranom vlasništvu. Riječ je o prenesenim najboljim praksama iz središnjice, odnosno „majke“ tih poduzeća. Ovakvi auditi dobavljača u praksi su jedan od najstrožih alata kontrole sukladnosti dobavljača u vezi s provedbom svih zakonskih ali i ugovornih zahtjeva u području zaštite na radu, koji predviđaju više standarde zaštite od onih propisanih. Negativni rezultati ovakvih audita u praksi mogu rezultirati raskidom ugovora s dobavljačem, plaćanje ugovornih naknada (penala) te privremenim prekidom poslovne suradnje do usklađivanja sa zahtjevima. Dakle, riječ je o mnogo većim financijskim i reputacijskim posljedicama od kazni koje mogu nastati kao posljedica negativnog nalaza inspektora zaštite na radu. Poduzeća koja dosad nisu imala iskustva s ovakvim kontrolama provedbe zaštite na radu, slijedom primjene Direktive 2024/1760 s njima će se učestalo susretati, a da bi na njima mogle postići pozitivan rezultat, nerijetko će trebati podignuti razinu standarda primjene zaštite na radu u svojoj organizaciji. Tim više što se ovakvi auditi sukladno Direktivi 2024/1760 ne bi trebali moći svesti na puku provjeru formalne sukladnosti, odnosno provoditi prema tzv. *tick-box* pristupu, već će s ciljem primjene dužne pažnje morati obuhvaćati stvarnu procjenu i kontrolu provedbe zaštite na radu kod dobavljača. Provođenje takvih audita od strane nezavisnih stručnjaka također može biti primjer dobre prakse kod ispunjenja obveze ulaganja dužne pažnje.⁸⁴

U konačnici, primjena Direktive 2024/1760 u Republici Hrvatskoj za sve koji prema bilo kojoj osnovi mogu biti u situaciji potrebe usklađivanja s njezinim zahtjevima, podrazumijeva provedbu zaštite zdravlja i sigurnosti na radu više razine, prema višim standardima od onih koji su propisani Zakonom o zaštiti na radu, i na koje su naučeni. To će svakako zahtijevati dodatne napore samih poduzeća, investiranje i edukaciju. No, neovisno o tome je li poduzeće direktno obveznik ili je riječ o poslovnom partneru u lancima aktivnosti, želi li ono ravnopravno sudjelovati na određenom tržištu, trebat će svoj način provedbe zaštite na radu uskladiti i s predmetnom Direktivom.

Pitanje ispunjavanja obveza bilo koje direktive uvijek privlači posebnu pozornost. Kod direktiva kao što je Direktiva 2024/1760, moguća je implementacija kroz horizontalni nacionalni propis propisom koji bi posebnim zakonom preslikao obveze iz Direktive i odnosio bi se istovremeno na sva područja za koja se traži dužna pažnja poduzeća, jednako onih u području zaštite okoliša kao i onih u području zaštite ljudskih prava, uključujući područje zaštite sigurnosti i zdravlja na radu. Moguć je i drugačiji pristup u kojem bi se obveze poduzeća uvrstile u svaki od sektorskih propisa, pa bi tako obveze poduzeća u području zaštite na radu sukladno ovoj Direktivi bile implementirane u Zakon o zaštiti na radu. Za učinkovitu implementaciju

83 Methven O'Brien i Giulia Botta, "The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: An Updated Status Review" in Almeida Da Silva, Luiz João (eds), *Corporate Social Responsibility and Social and Environmental Governance: Greenwashing and Human Rights* (Lumen Iuris 2022) 16 <<https://ssrn.com/abstract=4179257>> pristupljeno 19. ožujka 2025.

84 *Ibidem* 15.

Direktive 2024/1760, trebalo bi provesti harmonizaciju nacionalnih propisa iz područja zaštite na radu sa zahtjevima Direktive 2024/1760. Dosadašnja praksa provedbe zaštite na radu u Republici Hrvatskoj pokazuje da poslodavci u pravilu ne provode dobrovoljne mjere, već isključivo udovoljavaju zakonskim zahtjevima. Pritom treba izbjeći nametanje bilo kakvih generičkih obveza dužne pažnje poduzećima koje će promašiti svrhu i cilj koncepta održivog poslovanja i uistinu pokrenuti izvana strukturiranu, ali samostalno provedenu i kontekstualno osjetljivu transformaciju korporativnih praksi, usmjerenih na postizanje sigurnosti i zdravlja na radu. Svakako je potrebno podignuti i razinu svijesti poslodavaca o njihovim obvezama u području zaštite na radu, ali i mogućim posljedicama nepridržavanja odredaba Direktive 2024/1760. U proces podizanja svijesti potrebno je uključiti i sve druge dionike zaštite na radu, kao što su radnici, povjerenici radnika za zaštitu na radu, sindikalni predstavnici, inspekcija zaštite na radu te samo ministarstvo nadležno za rad i zaštitu na radu. Sinergijski učinak provedbe svih aktivnosti različitih dionika zaštite na radu mogao bi ostvariti pozitivne rezultate podizanja svijesti i učinkovitu implementaciju Direktive 2024/1760 kod poslodavaca te postizanje ciljeva te Direktive.

5. ZAKLJUČAK

Teritorijalna primjena propisa o zaštiti na radu omogućava primjenu različitih standarda zaštite na radu i ne obvezuje poduzeća na nadziranje ili utjecaj na primjenu viših standarda zaštite na radu u dislociranim pogonima društava kćeri ili kod partnera u državama s niskim standardima zaštite na radu. Razvoj uključenosti poslovnog svijeta u ostvarivanje ciljeva održivog razvoja od kojih je jedan i sigurnost i zdravlje radnika, dugo se godina temeljio na dobrovoljnoj osnovi što nedostatnim potvrđuju i događaji poput velike katastrofe u tvornici tekstila Rana Plaza u Bangladešu. Pod pritiskom javnog mijenja, koncept dužne pažnje za održivo poslovanje postaje standard odgovornog poslovnog ponašanja, a posljednjih desetak godina zamjećuje se i tendencija država da nameću određene obveze poslodavcima kad je riječ o odgovornom poslovnom ponašanju. Na razini Europske unije takve se obveze prvo donose kad su posrijedi obveze izvještavanja o održivosti, da bi se kroz Direktivu 2024/1760 dužna pažnja za održivo poslovanje nametnula kao obveza poduzećima (određenog neto prihoda i broja zaposlenika) koja posluju na unutarnjem tržištu Europske unije. Obveza obuhvaća utvrđivanje, rangiranje prema prioritetu, sprečavanje i ublažavanje, okončanje odnosno svođenje na najmanju moguću mjeru i otklanjanje štete stvarnih ili potencijalnih negativnih učinaka na ljudska prava (što sukladno Direktivi 2024/1760 izričito uključuje i sigurne i zdrave radne uvjete) povezanih s njihovim poslovanjem (uključujući društva kćeri) te poslovnih partnera kako onih direktnih tako i indirektnih u svim lancima aktivnosti poduzeća.

Trenutačno se u Zakonu o zaštiti na radu koncept dužne pažnje ne povezuje s poslodavcem, već isključivo s radnikom. No, učinkovito upravljanje zaštitom na radu cilj je svakog poslodavca, pa i države. Stoga se može očekivati da će svi dionici nacionalnog sustava zaštite na radu u Republici Hrvatskoj prepoznati važnost ispunjavanja obveza koje proizlaze iz Direktive 2024/1760. Sukladno definiranim uvjetima, obvezom primjene Direktive 2024/1760 u Republici Hrvatskoj vjerojatno će biti obuhvaćen relativno mali broj poduzeća, što ovisi i o pristupu implementaciji Direktive 2024/1760 u Republici Hrvatskoj. Pri implementaciji države

članice slobodne su uvoditi strože odredbe u nacionalnu pravnu regulativu, pa je tako moguće obvezati i širi krug poduzeća na primjenu obveza iz Direktive 2024/1760 i time dodatno proširiti očekivani pozitivan učinak u vezi sa zdravljem i sigurnosti na radu. No, uz poduzeća koje su obvezna primijeniti odredbe ove Direktive, pozitivan efekt možemo očekivati i u odnosu na njihove poslovne partnere u lancima aktivnosti poduzeća, a može se pretpostaviti da će zapravo u praksi u Republici Hrvatskoj najviše biti takvih poduzeća. Oni slijedom primjene obveza iz Direktive mogu očekivati jači i učestaliji nadzor od strane svojih naručitelja (audit) u vezi s provedbom viših standarda u području zaštite na radu. Za učinkovitu implementaciju Direktive 2024/1760, trebalo bi provesti harmonizaciju nacionalnih propisa iz područja zaštite na radu sa zahtjevima Direktive 2024/1760. Propisivanje zakonske obveze dužne pažnje u području zaštite na radu slijedom implementacije Direktive 2024/1760 može potaknuti pozitivne promjene u poslovnoj praksi te povećati sigurnost i zdravlje na radu samo ako je potpomognuta odgovarajućom podrškom, što pretpostavlja sinergijski učinak provedbe svih aktivnosti različitih dionika zaštite na radu. To uključuje proces podizanja svijesti svih dionika, kako poslodavaca tako i radnika, povjerenika radnika za zaštitu na radu, sindikalnih predstavnika, inspekcija zaštite na radu te samog ministarstva nadležnog za rad i zaštitu na radu.

BIBLIOGRAFIJA

1. Alli BO, *Fundamental Principles of Occupational Health and Safety* (International Labour Office – Geneva 2008)
2. Blokland PJ i Reniers GL, 'The Concepts of Risk, Safety, and Security: A Fundamental Exploration and Understanding of Similarities and Differences' In: Bieder C, Pettersen Gould K (eds) *The Coupling of Safety and Security* (Springer Briefs in Applied Sciences and Technology 2020)
3. Bradford A, 'Exporting standards: The externalization of the EU's regulatory power via markets' (2015) 42 *International Review of Law & Economics* 158
4. Bičo Ćar M, 'Održivi razvoj i promjene u vođenju savremenog poslovanja' (2013, 2014) 6–7 *Godišnjak Titius* 155
5. Friend MA i Kohn JP, *Fundamentals of occupational safety and health* (Government Institutes 2007)
6. Jurić D, Zubović A i Čulinović-Herc E, 'Large companies saving people and the planet – reflections on the personal scope of the application of the Corporate sustainability due diligence directive' (2022) 9 (2) *InterEULaweast*, 1
7. Klarić P i Vedriš M, *Građansko pravo* (deveto izdanje, Narodne novine, 2006)
8. Matešić M, Pavlović D i Bartoluci D, *Društveno odgovorno poslovanje* (VPŠ Libertas, 2015)
9. Palačić D, 'Occupational health and safety risk management model', In: 16th International Conference Management and Safety 2021 (ESSE Online Conference, 2021) 52
10. Palačić D, *Sustavi upravljanja sigurnošću*, (IPROZ, 2011)
11. Palačić D, Lalić Ž, Pintarić Lj. i Kurbanjev D, 'Analiza modela procesa upravljanja zaštitom na radu u Republici Hrvatskoj' (2020) 62 (2) *Sigurnost*, 139
12. Pavić-Rogošić L, *Novi izazovi: Globalni ciljevi održivog razvoja do 2030.* (ODRAZ – Održivi razvoj zajednice, 2015)
13. Šijaković A, Krišto I i Batak M, 'Društveno odgovorno poslovanje i zaštita zdravlja i sigurnost na radu' (2013) 55 (4) *Sigurnost*, 359

14. Tokas M, 'The concept of the level playing field in International Economic Law' (2024) 27 Journal of International Economic Law, 558
15. Tomin K R, 'Germany Takes Action on Corporate Due Diligence', (2022) 18 (2) Loyola University Chicago International Law Review, 193
16. Tomšić D, Janković M i Tišma S, 'The evolution of sustainable development as a moderator of corporate governance practices – the case of Croatia' (2024) 11 (2) InterEULaweast, 49
17. van Beesti F i Orijs R, 'The Omnibus Directive – pros and cons from multiple perspectives' (2025) Maandblad voor Accountancy en Bedrijfseconomie 99 (2), 57
18. Vrdoljak Raguz I i Hazdovac K, 'Društveno odgovorno poslovanje i hrvatska gospodarska praksa' (2014), 4(1) Oeconomica Jadertina, 40
19. Wolff J 'Introduction: What is the value of preventing a fatality?' In: Lewens T (eds) *Risk: Philosophical Perspectives* (Routledge, 2007)

PROPISI I DOKUMENTI

1. Direktiva EU 2025/794 Europskog parlamenta i Vijeća od 14. travnja 2025. o izmjeni direktiva (EU) 2022/2464 i (EU) 2024/1760 u pogledu datuma od kojih države članice trebaju primjenjivati određene zahtjeve za korporativno izvješćivanje i dubinsku analizu za održivo poslovanje (Tekst značajan za EGP) [2025] SL L 2025/794
2. Direktiva (EU) 2024/1760 Europskog parlamenta i Vijeća od 13. lipnja 2024. o dužnoj pažnji za održivo poslovanje i izmjeni Direktive (EU) 2019/1937 te Uredbe EU 2023/2859 (tekst važan za EGP) (2024) SL L 2024/1760
3. Direktiva (EU) 2022/2464 Europskog parlamenta i Vijeća od 14. prosinca 2022. o izmjeni Uredbe (EU) 537/2014, Direktive 2004/109/EZ, Direktive 2006/43/EZ 1937 i Direktive 2013/34/EU u pogledu korporativnog izvješćivanja o održivosti (tekst važan za EGP) (2022) SL L 2022/322
4. *Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten (Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – LkSG)*, Bundesgesetzblatt I 2021, br. 46, str. 2959., 16. srpnja 2021.
5. *Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, Journal officiel de la République française, br. 0074, 28. ožujka 2017.
6. *Lov om virksomheters åpenhet og arbeid med grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold (åpenhetsloven)*, Lovdata, br. LOV-2021-06-18-99, 18. lipnja 2021.
7. Povelja Europske unije o temeljnim pravima (2016) SL C 202/2
8. Zakon o zaštiti na radu (Narodne novine, broj 71/2014, 118/2014, 154/2014, 94/2018, 96/2018)

MREŽNI IZVORI

1. Ashrafi M, Adams M, Walker TR i Magnan G, 'How corporate social responsibility can be integrated into corporate sustainability: a theoretical review of their relationships' (2018) International Journal of Sustainable Development & World Ecology, <<https://doi.org/10.1080/13504509.2018.1471628>> pristupljeno 18. prosinca 2024.
2. Ashwin S, Kabeer N i Schüssler E, 'Rana Plaza and its Aftermath Contested Understandings in the Global Garment Industry after Rana Plaza' (2016) 29(4) Accounting, Auditing & Accountability

- Journal 617 <https://www.researchgate.net/publication/337008420_The_Global_Garment_Industry_after_Rana_Plaza_Contested_Understandings> pristupljeno 18. prosinca 2024.
3. *Bangladesh agreement on health and safety in the textile and garment industry* (2013) <<https://cbsd.ilo.org/sites/default/files/2023-08/2013-Accord-1.pdf>> pristupljeno 18. prosinca 2024.
 4. Dey S i Basak P, 'Rana Plaza Disaster and Thereafter: Evaluating Efforts to Manage Safety and Social security in the RMG Sector, Bangladesh' (2016) 12(8) *Perspective in Social Sciences* 67 <<https://www.researchgate.net/publication/316433020>> pristupljeno 18. prosinca 2024.
 5. Directive on Corporate Sustainability Due Diligence Frequently asked questions (European Commission, 2024) <https://commission.europa.eu/document/download/7a3e9980-5fda-4760-8f25-bc5571806033_en?filename=240719_CSDD_FAQ_final.pdf> pristupljeno 18. prosinca 2024.
 6. Ebner D i Baumgartner R J, 'The relationship between Sustainable Development and Corporate Social Responsibility' (2006) Corporate Responsibility Research Conference Dublin, <https://www.researchgate.net/publication/228615047_The_relationship_between_sustainable_development_and_corporate_social_responsibility> pristupljeno 18. prosinca 2024.
 7. Elliott J, '10 Years Have Passed Since the Rana Plaza Collapse, Here's Where We Are' (*Remake*, 20 travanj 2023) <<https://remake.world/stories/10-year-rana-plaza/>> pristupljeno 18. prosinca 2024.
 8. EU-OSHA Discussion Paper, 'Monitoring and enhancing OSH in supply chains through sustainability assessment frameworks' (*European Agency for Safety and Health at Work*, 15. travanj 2023) <<https://osha.europa.eu/en/publications/monitoring-and-enhancing-occupational-safety-and-health-supply-chains-through-sustainability-assessment-frameworks>> pristupljeno 18. prosinca 2024.
 9. European Commission, EU Strategic Framework on Health and Safety at Work 2021-2027 Occupational safety and health in a changing world of work, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021DC0323>> pristupljeno 25. veljače 2025.
 10. Eurostat, Database, data for common economic sectors in the EU-15 (1994-2009) and for all economic sectors in the EU-27 (2010-2018), <https://ec.europa.eu/eurostat/data/database> pristupljeno 25. veljače 2025.
 11. Giovannone M, 'The EU proposal for a Due Diligence Directive: the link between civil liability and workers' representation' (*Global Workplace Law & Policy*, 24. travanj 2024) <<https://global-workplace-law-and-policy.kluwerlawonline.com/2024/04/24/the-eu-proposal-for-a-due-diligence-directive-the-link-between-civil-liability-and-workers-representation/>> pristupljeno 18. prosinca 2024.
 12. Handfield Robert, 'First Case of Human Rights Violations is Filed under the German Due Diligence Act' (Supply Chain Resource Cooperative, 4. svibnja 2023) <<https://scm.ncsu.edu/scm-articles/article/first-case-of-human-rights-violations-is-filed-under-the-german-due-diligence-act>> pristupljeno 18. prosinca 2024.
 13. *Health-and-Safety-in-the-Textile-and-Garment-Industry-public-version.pdf* pristupljeno 18. prosinca 2024.
 14. ILO brief, 'Occupational safety and health and the future of work in retail in the post-COVID-19 context' (*International Labour Organization*, 2024) <<https://www.ilo.org/resource/brief/occupational-safety-and-health-and-future-work-retail-post-covid-19-context>> pristupljeno 18. prosinca 2024.
 15. Internal Market, Industry, Entrepreneurship and SMEs (Europska komisija 2024) <https://single-market-economy.ec.europa.eu/industry/sustainability/corporate-sustainability-and-responsibility_en> pristupljeno 18. prosinca 2024.
 16. *International accord for health and safety in the textile and garment industry* od 1. rujna 2021, <<https://cbsd.ilo.org/sites/default/files/2023-08/1-September-International-Accord-on-Health-and-Safety-in-the-Textile-and-Garment-Industry-public-version.pdf>> pristupljeno 18. prosinca 2024.

17. Keune M, 'Lessons from Rana Plaza: The Need for Global Regulation', In: Social Europe After Rana Plaza Report (2015) 10 <<https://www.socialeurope.eu/wp-content/uploads/2015/01/SER-Rana-Plaza.pdf>> pristupljeno 18. prosinca 2024.
18. Koos S, 'The German Supply Chain Due Diligence Act 2021 and Its Impact on Globally Operating German Companies' (2021) Proceedings of the 2nd Riau Annual Meeting on Law and Social Sciences (RAMLAS 2021) 659 Advances in Social Science, Education and Humanities Research, 111 <<https://www.atlantis-press.com/proceedings/ramlas-21/125973359>> pristupljeno 18. prosinca 2024.
19. Kraft SK, Quayson M i Kellner F, 'Assessing the German Act on Corporate Due Diligence Obligations in Supply Chains: a perspective from the smallholder cocoa farmer' (2024) 5 Frontiers in Sustainability, 1 <<https://www.frontiersin.org/journals/sustainability/articles/10.3389/frsus.2024.1376619/full>> pristupljeno 18. prosinca 2024.
20. Maihack H, 'After Rana Plaza: Bottom Up Not Top Down to Ensure Workers Safety', u Social Europe After Rana Plaza Report (2015) 1 <<https://www.socialeurope.eu/wp-content/uploads/2015/01/SER-RanaPlaza.pdf>> pristupljeno 18. prosinca 2024.
21. Međunarodna organizacija rada, Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work (1998, 2022) <https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_en/f?p=1000:62::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453911:NO> pristupljeno 16. ožujka 2025.
22. Međunarodna organizacija rada, Record of Proceedings International Labour Conference 110th Session (2022) <https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@rel-conf/documents/meetingdocument/wcms_847510.pdf> pristupljeno 16. ožujka 2025.
23. Montiel I, 'Corporate Social Responsibility and Corporate Sustainability: Separate Pasts, Common Futures' (2008) 21 Organization Environment 245 <<http://oae.sagepub.com/cgi/content/abstract/21/3/245>> pristupljeno 18. prosinca 2024.
24. O'Brien M, Botta G, 'The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: An Updated Status Review' in Da Silva Almeida, J L (ed), *Corporate Social Responsibility and Social and Environmental Governance: Greenwashing and Human Rights* (Lumen Iuris 2022) <<https://ssrn.com/abstract=4179257>> pristupljeno 19. ožujka 2025.
25. OECD, OECD Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct (OECD Publishing 2023) <<https://doi.org/10.1787/81f92357-en>> pristupljeno 18. prosinca 2024.
26. Paces A M, 'Civil Liability in the EU Corporate Sustainability Due Diligence Directive Proposal: A Law & Economics Analysis' (2023) 5 Ondernemingsrecht 268 <<https://www.stibbe.com/sites/default/files/2023-03/Tijdschrift%20Ondernemingsrecht%20%E2%80%93%20the%20leading%20Dutch%20company%20law%20Journal.pdf>> pristupljeno 18. prosinca 2024.
27. Priopćenje Komisije Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom ekonomskom i socijalnom odboru i Odboru regija Obnovljena strategija EU-a 2011.–14. za društveno odgovorno poslovanje COM/2011/0681 final <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52011DC0681>> pristupljeno 18. prosinca 2024.
28. Priopćenje Komisije o društvenoj odgovornosti poduzeća: poslovni doprinosi održivom razvoju COM/2002/0347 final <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52002DC0347>> pristupljeno 18. prosinca 2024.
29. Signatories (*International Accord*, 18. prosinca 2024) <<https://internationalaccord.org/signatories/#signatories-search>> pristupljeno 18. prosinca 2024.
30. Sinkovics N, Hoque S F i Sinkovics R R, 'Rana Plaza collapse aftermath: are CSR compliance and auditing pressures effective?' (2020) 51(5) Development and Change 1296 <https://www.researchgate.net/publication/302979974_Rana_Plaza_collapse_aftermath_are_CSR_compliance_and_auditing_pressures_effective> pristupljeno 18. prosinca 2024.

31. Svjetska komisija za okoliš i razvoj Ujedinjenih naroda, Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future (1987) <<https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf>> pristupljeno 18. prosinca 2024.
32. Što je to društveno odgovorno poslovanje (*Odgovorno.hr*, 27. ožujka 2015.), <<https://odgovorno.hr/sto-je-to-drustveno-odgovorno-poslovanje/>> pristupljeno 18. prosinca 2024.
33. Ujedinjeni narodi, Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations 'Protect, Respect and Remedy' Framework A/HRC/17/31 (2011) <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf> pristupljeno 18. prosinca 2024.
34. Ujedinjeni narodi, Transforming our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development, A/RES/70/1 (2015) <<https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n15/291/89/pdf/n1529189.pdf>> pristupljeno 18. prosinca 2024.
35. United Nations 'Protect, Respect and Remedy' Framework A/HRC/17/31 (2011) <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf> pristupljeno 18. prosinca 2024.

Ana Rački Marinković*

Darko Palačić**

OCCUPATIONAL HEALTH AND SAFETY PROTECTION IN THE CONTEXT OF DIRECTIVE (EU) 2024/1760 ON CORPORATE SUSTAINABILITY DUE DILIGENCE

Summary

This paper examines how the major disaster at the Rana Plaza textile factory in Bangladesh brought inadequate occupational safety and health measures in global supply chains into the public spotlight. As a result of public pressure, awareness has grown regarding the necessity of sustainable business practices for companies, particularly in the context of ensuring occupational safety and health. It explains how voluntary compliance proved insufficient, leading to appropriate actions to establish sustainable business practices by mandating certain obligations for companies. Following the introduction of non-financial reporting requirements, which require company business reports to include information on specific social and human rights factors, including working conditions, health, and safety, Directive (EU) 2024/1760 on corporate sustainability due diligence was recently adopted. The paper examines how, according to the provisions of this Directive, companies are obliged to engage in responsible business conduct, especially in the context of protecting workers' safety and health. This should contribute to globally ensuring health and enhancing occupational safety through extraterritorial due diligence measures in the activity chains that companies are required to undertake. The obligations imposed on companies to which this Directive applies are analysed, as well as the ways in which they will be able to fulfill these obligations in the field of occupational safety after its implementation. Additionally, the paper reflects on the implications for the Republic of Croatia and how its implementation in the Republic of Croatia could be approached in the context of improving occupational safety standards.

Keywords: *work safety, occupational health and safety, sustainable development, corporate responsibility, due diligence*



This work is licensed under a Creative Commons

Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

* Ana Rački Marinković, PhD, Associate Professor, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg Republike Hrvatske 14, 10000 Zagreb; Lecturer, University of Applied Sciences in Security and Safety (VSS) in Zagreb, Veslačka 2a, 10000 Zagreb. E-mail address: aracki@pravo.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5137-7527>.

** Darko Palačić, PhD, Assistant Professor, University of Applied Sciences in Security and Safety (VSS) in Zagreb, Veslačka 2a, 10000 Zagreb. E-mail address: darko@vss.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0531-9072>.

Maja Nastić*

Ana Knežević Bojović**

Vesna Ćorić***

Izvorni znanstveni rad

UDK 342.8:342.9(497.11)“2022/2024”

DOI: <https://doi.org/10.25234/pv/33932>

Rad primljen: 28. studenog 2024.

Rad prihvaćen: 27. svibnja 2025.

LOKALNI IZBORI U BEOGRADU I NIŠU 2024.: (NE)DOSTIŽNOST IZBORNE PRAVDE PRED VIŠIM SUDOVIMA****

Sažetak:

Valjani mehanizmi izborne pravde predstavljaju konačno jamstvo slobodnih i poštenih izbora. Dosadašnja iskustva u rješavanju izbornih sporova u Srbiji ne govore u prilog postizanja izborne pravde. Lokalni izbori održani u Republici Srbiji 2024. godine zavravaju posebnu pozornost jer su u pojedinim gradovima Srbije prvi put od 2011. godine sudovi opće nadležnosti, sukladno zakonskim intervencijama, počeli postupati u izbornim sporovima. Težište ovog rada je na lokalnim izborima, imajući u vidu njihovu posebnu važnost za birače, kao razini vlasti koja je najbliža građanima. Polazeći od stajališta da se međunarodni standardi sudske zaštite izbornog prava trebaju primijeniti i na lokalne izbore, autori pokušavaju odgovoriti jesu li i u kojoj mjeri zakonodavni zahvati koji se tiču izbornog prava provedeni u Srbiji tijekom 2022. i 2024. godine u skladu s međunarodnim standardima, kao i u kojoj su mjeri ti standardi poštovani u praksi. U radu se koristi normativna, komparativna i empirijska metoda. Normativnom i komparativnom metodom kratko se predstavljaju relevantni međunarodni standardi, a izmjenjene normativnog okvira u Srbiji analiziraju se sa stanovišta usklađenosti s ovim standardima. Empirijskim istraživanjem analizira se broj i struktura sudskih odluka kako bi se utvrdilo u kojoj su mjeri sudovi pružili zaštitu izbornog prava. Kroz analizu sadržaja sudske prakse utvrđuje se postupanje s obzirom na međunarodne standarde. Analiza zaštite izbornog prava ograničena je na lokalne izbore u Beogradu i Nišu jer je u oba slučaja riječ o održavanju izbora u velikim gradovima u kojima su izborni rezultati bili predmet osporavanja i polemika od strane stručne i šire javnosti.

Ključne riječi:

lokalni izbori, lokalni izbori 2024. godine, sudska zaštita izbornog prava, izborna pravda, Republika Srbija

* Dr. sc. Maja Nastić, redovita profesorica Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu, Trg kralja Aleksandra 11, 18105 Niš, Srbija. E-adresa: maja@prafak.ni.ac.rs. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5545-6318>.

** Dr. sc. Ana Knežević Bojović, viša znanstvena suradnica na Institutu za uporedno pravo u Beogradu, Terazije 41, 11000 Beograd, Srbija. E-adresa: akbojovic@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3746-5747>.

*** Dr. sc. Vesna Ćorić, viša znanstvena suradnica na Institutu za uporedno pravo u Beogradu, Terazije 41, 11000 Beograd, Srbija. E-adresa: vesnacoric@yahoo.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4240-7469>.

**** Rad je rezultat istraživanja na projektu „Odgovornost u pravnom i društvenom kontekstu“ koji financira Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, u razdoblju od 2021. do 2025. godine i u okviru znanstvenoistraživačkog rada Instituta za uporedno pravo koji financira Ministarstvo nauke, tehnološkog razvoja i inovacija Republike Srbije prema Ugovoru o realizaciji i finansiranju naučnoistraživačkog rada NIO u 2024. godini (evidencijski broj: 451-03-66/2024-03/200049 od 5. veljače 2024.).

1. UVODNI DIO

Rješavanje izbornih sporova bilo je i ostalo jedno od najaktualnijih pitanja u Srbiji.¹ Posebnu društvenu važnost u Srbiji imali su lokalni izbori održani 17. 11. 1996. godine, koji su izazvali veliku pozornost domaće i inozemne javnosti. Naime, to su bili prvi izbori na kojima je opozicija preuzela vlast u najvećim gradovima Srbije i na kojima su jasno uočene nepravilnosti u organizaciji i provedbi izbora, koje su poduzela tijela vlasti.² Slična očekivanja u vezi s izbornim uspjehom opozicijskih stranaka i pokreta prethodila su lokalnim izborima 2024. godine, naročito ako se ima u vidu činjenica da je u prethodnom izbornom ciklusu znatan dio opozicije bojkotirao izbore te da prave političke diskusije u lokalnim tijelima nije ni bilo od izbora 2020. godine.³

Dosadašnja iskustva u rješavanju izbornih sporova u Srbiji pokazuju da postojeći mehanizmi rješavanja izbornih sporova nisu govorili u prilog postizanja izborne pravde. Lokalni izbori održani u Republici Srbiji 2024. godine zavrjeđuju posebnu pozornost jer su tada u pojedinim gradovima Srbije, uključujući Beograd i Niš, prvi put od 2011. godine sudovi opće nadležnosti sukladno zakonskim intervencijama, počeli postupati u izbornim sporovima.⁴

U doktrini se konzistentno ukazuje na važnost provođenja slobodnih i poštenih izbora i ističe da se demokratsko konstituiranje političkih poredaka i osnovnih političkih institucija temelji na izborima te da oni nedvojbeno predstavljaju najvažnije sudjelovanje građana u procesu političkog odlučivanja u jednoj zemlji. Izbori su osnova legitimiteta vlasti i kamen-temeljac demokracije. Također se ukazuje na činjenicu da djelotvoran izborni sustav ne ovisi samo o zadacima registracije birača, kvalifikacije kandidata, tiskanja i distribucije glasačkih listića, već i o učinkovitim sredstvima za pravodobno raspravljanje o prigovorima i žalbama. Potreba za zaštitom izbornog prava javlja se tijekom izbornog procesa, počevši od raspisivanja izbora, preko upisa u popis birača, kandidature, glasovanja do objave konačnih rezultata. U tom se svjetlu u doktrini napominje da je rješavanje izbornih sporova vrhunac izbornog procesa, a legitimnost izbora određena je neovisnošću i objektivnošću mehanizama rješavanja izbornih sporova. To nas dovodi do tzv. izborne pravde.⁵ Mehanizmi izborne pravde uključuju sva pravna sredstva koja sprječavaju izborne sporove, formalne mehanizme za njihovo institucionalno rješavanje, kao i neformalne mehanizme i alternativne načine rješavanja. U tom smislu, zajedno s ostalim elementima izbornog okvira, izborna pravda predstavlja konačno jamstvo slobodnih i poštenih izbora.⁶

1 Kao ilustrativan podatak o ocjeni izbornog integriteta u Srbiji mogu poslužiti i podaci Globalnog izveštaja o izbornom integritetu, prema kojem je Srbija u odnosu na izbore održane 2023. godine zabilježila rezultat od samo 21 boda u komponenti konceptualnog indikatora izbornog integriteta koja se odnosi na izbornu pravdu (vidjeti: Holly Ann Garnet and others, Electoral Integrity Global Report 2024, 21).

2 Vesna Rakić Vodinelić i drugi, *Izborna krađa: pravni aspekt* (Medija centar, Beograd 1997).

3 Slobodan Maričić, 'Lokalni izbori 2024. godine: Ko su najveći pobjednici i gubitnici' (*BBC News na srpskom*, 3 June 2024) <<https://www.bbc.com/serbian/lat/srbija-69086907>> pristupljeno 17. prosinca 2024.

4 Upravni sud je dobio nadležnost da postupa u izbornim sporovima 2011. godine. Vidjeti: Marko Davinić, 'Izborni sporovi pred Upravnim sudom u Republici Srbiji', u: Slobodan Vukadinović (ed.), *Pravo i javne delatnosti Liber amicorum Jovica Trkulja*, Univerzitet u Beogradu Pravni fakultet, Institut za uporedno pravo, Dosije studio, Beograd, (2024), 162; Bitno je imati u vidu da su viši sudovi postupali u vezi s izbornim sporovima u povodu lokalnih izbora koji su održani u drugim gradovima i općinama u Republici Srbiji i 2023. godine.

5 Maja Nastić, *Pravni principi izbornog sistema* (Pravni fakultet, Niš 2017) 169.

6 Jesús Orozco-Henriques, Ayman Ayoub, and Andrew Ellis, *Electoral Justice: The International IDEA Handbook*, (International IDEA Stockholm, 2010, 10.) <<https://www.idea.int/publications/catalogue/electoral-justice-international-idea-handbook>> pristupljeno 18. listopada 2024.

Izložena shvaćanja, baš kao i kontekst lokalnih izbora održanih u Republici Srbiji 2024. godine, kojima su prethodile zakonske intervencije iz 2022. i 2024. godine, determinirali su ključnu temu našeg rada – analizu zakonodavnih intervencija kojima se ponovno ustanovljava uloga sudova opće nadležnosti u Srbiji u rješavanju izbornih sporova u povodu lokalnih izbora te sagledavanje načina na koji su viši sud u Beogradu i Nišu primijenili izmijenjeni normativni okvir na zaštitu izbornih prava u praksi.

Dakle, težište je ovog rada na lokalnim izborima „kao političkom procesu uspostavljanja predstavničkih tijela i vlasti u lokalnim zajednicama“.⁷ Oni su od posebne važnosti za birače „jer se radi o razini vlasti koja je najbliža građanima“.⁸ Ukazujući na njihovu važnost u doktrini se dodatno ističe da lokalni izbori definiraju „političko predstavljanje i artikulišu i agregiraju političke interese na lokalnom nivou“.⁹ Iako se na važnost lokalnih izbora za potpuno ostvarivanje načela demokracije, vladavine prava i poštovanja osnovnih prava sve više ukazuje u doktrini, u radu će se prikazati odnose li se i u kojoj mjeri formulacije pojedinih međunarodnih standarda sudske zaštite izbornog prava i na lokalne izbore. Riječ je o međunarodnim standardima koji se odnose na izbore i izbornu pravdu a koji su formulirani ponajprije pod okriljem Ujedinjenih naroda (UN), Vijeća Europe (VE) i Organizacije za europsku sigurnost i suradnju (OESS).

U ovom radu, međutim, autori polaze od stajališta da se međunarodni standardi sudske zaštite izbornog prava trebaju primijeniti i na lokalne izbore ako drugačije nije izričito određeno. Autori nakon sažetog prikaza najrelevantnijih međunarodnih standarda pokušavaju odgovoriti jesu li i u kojoj mjeri navedeni zakonodavni zahvati koji se tiču sudske zaštite izbornog prava u skladu s međunarodnim standardima *de lege lata*, kao i u kojoj su mjeri ti standardi poštovani na primjeru lokalnih izbora održanih u Beogradu i Nišu 2024. godine. Analiza prakse viših sudova u Beogradu i Nišu, temeljit će se na podacima preuzetim s internetskih stranica Republičke izborne komisije (RIK), Višeg suda u Beogradu i Višeg suda u Nišu. Valja napomenuti da kazneno-pravna zaštita, koja predstavlja posebnu vrstu zaštite izbornog prava, neće biti predmet naše analize. U radu će se koristiti normativna, komparativna i empirijska metoda. Empirijskim istraživanjem analizirat će se broj i struktura sudskih odluka (rješenja o odbacivanju, kao i odbijajuće i usvajajuće presude) kako bi se utvrdilo u kojoj su mjeri sudovi pružili zaštitu izbornog prava, a potom će se provesti analiza sadržaja kako bi se utvrdilo u kojoj mjeri je postupano prema međunarodnim standardima. Analiza zaštite izbornog prava ograničit će se na lokalne izbore održane u Beogradu i Nišu iako su lokalni izbori u lipnju 2024. godine bili održani u ukupno 19 gradova i općina.¹⁰ Takav izbor je izvršen jer se u oba slučaja radi o održavanju izbora u velikim gradovima u kojima su izborni rezultati bili predmet osporavanja i

7 Zdravko Petak, Mirjana Kasapović i Dražen Lalić, *Lokalna politika u Hrvatskoj: tri studije* (Fakultet političkih znanosti, 2004) 61.

8 Milan Jovanović i Petar Matić, 'Izbori odbornika skupština opština i gradova u Srbiji 1990–2020', u: Milan Jovanović, Dušan Vučićević (eds.), *Kako, koga i zašto smo birali – Izbori u Srbiji 1990–2020. godine*, Službeni glasnik, Beograd, (2020) 682.

9 Petar Matić, 'Lokalni izbori u Srbiji' (2012) 38 (4) Srpska politička misao, 33.–48.

10 Predsjednica Narodne skupštine je 3. travnja 2024. godine raspisala izbore za Skupštinu grada Beograda jer nakon izbora 2023. godine u Gradskoj skupštini nije formirana većina. (Odluka o raspisivanju izbora za odbornike skupština gradova i skupština opština u Republici Srbiji). Predsjednica Narodne skupštine je 26. travnja 2024. također raspisala lokalne izbore za 89 lokalnih skupština u kojima nisu održani lokalni izbori u prosincu 2023. godine. Prethodno je 23. travnja 2024. izmijenjen Zakon kako bi se izbori u 89 općina mogli održati 2. lipnja umjesto 21. lipnja, kada njihov mandat istječe. Republički zavod za statistiku, 'Lokalni izbori u Srbiji 2024' 153. <<https://publikacije.stat.gov.rs/G2024/Pdf/G20246012.pdf>> pristupljeno 12. ožujka 2025.

polemika od strane stručne i šire javnosti te se stoga temeljna analiza prakse ovih dvaju sudova o zaštiti izbornih prava čini osobito važnom.¹¹

2. MEĐUNARODNI STANDARDI ZAŠTITE IZBORNOG PRAVA

Pitanje rješavanja izbornih sporova predmet je permanentne pozornosti međunarodnih organizacija u posljednjih dvadeset i pet godina, bilo kroz pokušaje uspostavljanja standarda koji vrijede za cjelokupni izborni proces, bilo standarda koji vrijede samo za izborne sporove. Jedan od prvih međunarodnih instrumenata koji ukazuje na pravo osobe koja smatra da je oštećena u izbornom procesu da zatraži zaštitu pred neovisnim i nepristranim sudom, jest Načrt načela o slobodi i zabrani diskriminacije u odnosu na politička prava. U pitanju je neobvezujući UN-ov dokument koji je usvojen 1962. godine, u kojem se također ističe da je potrebno da odluke izbornih komisija ispituju nezavisni i nepristrani sudovi.¹²

Deklaracija Interparlamentarne unije o kriterijima za slobodne i poštene izbore iz 1994. godine (Deklaracija) ističe obvezu države da osigura brzo i učinkovito rješavanje pritužbi u vezi s izbornim procesom, od strane neovisnog i nepristranog tijela, kao što je izborna komisija ili sud.¹³ Dakle, za razliku od navedenog UN-ova dokumenta, u Deklaraciji, uz sud, izborna komisija predviđena je kao jedno od tijela pred kojim se ostvaruje zaštita izbornih prava.¹⁴

Dokument OESS-a „Rješavanje izbornih sporova na području OESS-a: Ka standardima sistema praćenja izbornih sporova“ iz 2000. godine na sveobuhvatan način bavi se pitanjima zaštite izbornog prava.¹⁵ U ovom dokumentu sistematizirani su brojni standardi koji se odnose na ostvarivanje prava na zaštitu različitih aspekata izbornog prava i odlučivanje sudova o njima. Nedvojbeno autoritativan izvor je Kodeks dobre prakse u izbornim pitanjima (Kodeks), koji je usvojila Europska komisija za demokraciju putem prava (Venecijanska komisija).¹⁶ Kodeks navodi da je tijelo nadležno za odlučivanje o izbornim žalbama komisija ili sud (i iznimno, parlament), ali da se uvijek mora osigurati da sud odlučuje u posljednjem stupnju.¹⁷ Procedura u izbornom sporu treba biti jednostavna i lišena pretjeranog formalizma, naročito kad je posrijedi prihvatljivost pravnih sredstava; proceduralna pravila trebaju biti jasno uređena

11 'Lokalni izbori: Neizvesno u Nišu i nekoliko beogradskih opština, ODIHR ukazao na nepravilnosti' (*Naslovi*, 3 June 2024) <<https://naslovi.net/2024-06-03/novi-magazin/lokalni-izbori-neizvesno-u-nisu-i-nekoliko-beogradskih-opstina-odih-ukazao-na-nepravilnosti-uzivo/36784291>> pristupljeno 12. ožujka 2025.

12 UN Secretary General 'Draft Principles on Freedom and Non-Discrimination in the Matter of Political Rights' E/CN.4/845 (VIII and XIX), E/CN.4/845 17 January 1963, <<https://digitallibrary.un.org/record/643700?ln=en&v=pdf>> pristupljeno 12. listopada 2024.

13 Inter-Parliamentary Council, 'Declaration on Criteria for Free and Fair Elections', unanimously adopted 154th session, Paris, 26 March 1994, section 4, para. 9. <<https://www.ipu.org/impact/democracy-and-strong-parliaments/ipu-standards/declaration-criteria-free-and-fair-elections>> pristupljeno 12. listopada 2024.

14 Denis Petit, *Resolving Election Disputes in the OSCE Area: Towards a Standard Election Dispute Monitoring System*, (OSCE; ODIHR, 2000).

15 *Ibidem*.

16 European Commission for Democracy Through Law-Venice Commission. CDL-AD (2002)023rev2-cor-geo. Code of Good Practice in Electoral Matters: Guidelines and Explanatory Report. Venice 18-19 October 2002. <https://www.venice.coe.int/images/SITE%20IMAGES/Publications/Code_conduite_PREMS%20026115%20GBR.pdf> pristupljeno 2. listopada 2024.

17 *Ibidem*, 3.3.

zakonom, a rokovi kratki (3 do 5 dana). Bitno je uspostaviti ravnotežu između zahtjeva za brzim odlučivanjem koje neće ugroziti integritet izbornog procesa, s jedne strane, i suštinskog preispitivanja navoda iznesenih u pravnom sredstvu, s druge strane. Na potrebu temeljnog ispitivanja iznesenih navoda izričito se ukazuje i u novijem dokumentu koji je također usvojen pod okriljem Venecijanske komisije – Nacrtu izvještaja o rješavanju izbornih sporova.¹⁸ U ovom Nacrtu dodatno se ističe nužnost transparentnosti procesa rješavanja izbornih procesa, kao i zahtjev da oni budu lišeni formalizma.¹⁹

Uz sve navedeno, zahtjev da sudovi koji postupaju u izbornim sporovima budu neovisni predstavlja *sine qua non* uvjet djelotvorne izborne pravde. Sudovi koji rješavaju izborne sporove, trebaju biti neovisni.²⁰ Dalje, kako bi se osigurala pravednost izbornog procesa i učinkovita zaštita izbornih prava, stabilnost izbornog zakonodavstva jedan je od važnih preduvjeta.²¹ U tom kontekstu, navedeni Kodeks navodi da se osnovni elementi izbornog zakona ne smiju mijenjati manje od jedne godine prije izbora.²² Načelo stabilnosti izbornog zakonodavstva dodatno je razrađeno u Revidiranoj interpretativnoj deklaraciji o stabilnosti izbornog zakona, u kojoj se navodi da se pod ovim osnovnim elementima podrazumjevaju pravila koja se odnose na aktivno i pasivno biračko pravo, sam izborni sustav, sastav, nezavisnost i nepristrasnost izbornih komisija, pravila kojima se jamči djelotvornost izborne pravde te pristup medijima za sudionike izbora. Nadalje, u ovom dokumentu ukazuje se da se izborni zakoni ne mogu mijenjati nakon što su izbori raspisani (osim ako je to nužno kako bi se postupilo u skladu s obavezujućom odlukom nacionalnog ustavnog suda, vrhovnog suda ili međunarodnog suda), te da svaka reforma izbornih propisa koja se primjenjuje na konkretne izbore treba biti provedena na vrijeme kako bi se omogućilo kandidatima, glasačima i izbornim tijelima da se s njima upoznaju i da ih primijene.²³ Navedeno načelo ne bi trebalo imati primat ako se izmjenama izborni zakoni usklađuju s međunarodnim standardima na temelju konsenzusa vlasti i opozicije te nakon širokih javnih konzultacija. Navedene dokumente, bez obzira na njihov nesumnjiv autoritet, odlikuje činjenica da su pravno neobavezujući, što se u literaturi ističe kao njihov važan nedostatak.²⁴

Iz izloženog prikaza relevantnih međunarodnih instrumenata i dokumenata koji se odnose na pravednost izbornog procesa i učinkovitost zaštite izbornih prava, proizilazi da se većina njih odnosi na izbore na nacionalnoj razini, a veoma mali broj njih, poput Kodeksa konkretno

18 European Commission for Democracy Through Law-Venice Commission. CDL-EL(2020)004. 'Draft Report on Election Dispute Resolution', Strasbourg, 29 May 2020 Opinion No. 913/2018 <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-EL\(2020\)004-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-EL(2020)004-e)> pristupljeno 2. listopada 2024., para. 138.

19 *Ibidem*, para. 139.

20 Maja Nastić, 'Izborni sporovi – institucionalni mehanizmi za rješavanje'(2015) 12 Pravni život – časopis za pravnu teoriju i praksu, 579.

21 Vidjeti standarde formulirane u Revidiranoj interpretativnoj deklaraciji o stabilnosti izbornog zakonodavstva.

European Commission for Democracy Through Law – Venice Commission. CDL-AD(2024)027. 'Revised Interpretative Declaration on the Stability of Electoral Law', Strasbourg, 24 June 2024, Opinion No. 1172/2024, <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2024\)027-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2024)027-e)> pristupljeno 2. listopada 2024.

22 European Commission for Democracy Through Law-Venice Commission. CDL-AD (2002)023rev2-cor-geo. 'Code of Good Practice in Electoral Matters: Guidelines and Explanatory Report', 10 (n 16).

23 European Commission for Democracy Through Law-Venice Commission. CDL-AD(2024)027. 'Revised Interpretative Declaration on the Stability of Electoral Law', 2–3 (n 21).

24 Cristina Fasone and Giovanni Piccirilli, 'Towards a *Ius Commune* on Elections in Europe? The Role of the Code of Good Practice in Electoral Matters in "Harmonizing" Electoral Rights,' (2013) 1 (2) Election Law Journal, 247–254.

adresira i lokalne izbore. Imajući u vidu da se u doktrini sve više ukazuje na posebnu važnost lokalnih izbora za birače prije svega jer su oni razina vlasti „koja je najbliža građanima“,²⁵ smatramo da ovako formulirane standarde treba primjenjivati podjednako na sve vrste izbora, dakle i parlamentarne, i predsjedničke i lokalne izbore, ako nije drugačije propisano. Znakovito s tim u vezi je da se ODIHR u svom Konačnom izvješčaju u vezi s lokalnim izborima održanim 2. lipnja 2024. godine u Srbiji pozivao i na praksu Europskog suda za ljudska prava (ESLJP) koja se odnosi na izbore provedene na nacionalnoj razini, kao na izvor međunarodnih standarda.²⁶ Spomenuti primjer postupanja ODIHR u slučaju lokalnih izbora u Srbiji 2024. godine ukazuje na praksu primjene međunarodnih standarda formuliranih za nacionalne izbore na lokalne izbore.

Što se tiče odredbi pravnoobavezujućih međunarodnih instrumenata koji se odnose na biračko pravo i pravo na slobodu izbora, poput Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima i Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (EKLJP), nismo se detaljnije upuštali u njihovu analizu, budući da su u njima sadržani jedino osnovni postulati koji se dalje razrađuju kroz praksu njihove primjene. Potrebno je ipak ukazati da je u članku 3. Protokolu br. 1 EKLJP-a sadržana konkretizacija osnovnih načela zaštite ljudskih prava u kontekstu slobodnih i poštenih izbora, ali je ona propisana jedino u vezi s izborima za nacionalno zakonodavno tijelo. I uz to, praksu ESLJP-a smatramo relevantnom i primjenjivom i na kontekst lokalnih izbora, budući da je ESLJP, nedavno, u predmetu *Miniscalco v. Italy*²⁷ odstupio od tog shvaćanja i proširio njegovu primjenu na lokalne izbore za pokrajinska vijeća u Italiji.²⁸ Na tom primjeru jasno se vidi da ESLJP u svojoj praksi primjenjuje na lokalne izbore standarde koji se odnose na izbore koji se provode na nacionalnoj razini.

ESLJP je u svojoj praksi dodatno potvrdio i neke od standarda sadržanih u prethodno navedenim dokumentima. Kad je posrijedi odlučivanje u izbornim sporovima, ESLJP je tako naznačio da potreba za njihovim brzim rješavanjem ne može nadvladati nužnost temeljnog razmatranja priloženih dokaza,²⁹ tj. da se tijela kojima se ulažu pravna sredstva moraju „ozbiljno potruditi utvrditi što se dogodilo umjesto da se oslanjaju na ishitrene ili neosnovane zaključke“. ³⁰ Vezano uz stabilnost izbornog zakona, ESLJP je u predmetu *Ekoglasnost v. Bulgaria*³¹ utvrdio povredu članka 3. Protokola br. 1 uz EKLJP jer su izmjene bugarskog izbornog zakona bile usvojene dva mjeseca prije izbora, zaključivši da se nije poštovala stabilnost izbornog zakona i izričito se pozivajući na odredbe Kodeksa. Ovakav razvoj prakse ESLJP-a nedvojbeno predstavlja velik korak naprijed. Doktrina je također raspravljala o primjenjivosti prava na pošteno suđenje zajamčenog člankom 6. EKLJP-a na sporove koji nisu obuhvaćeni koncep-

25 Jovanović, Matić (n 8) 682.

26 Organizacija za europsku sigurnost i suradnju (OESS), 'Republika Srbija Lokalni izbori 2. jun 2024. godine, Misija za posmatranje izbora ODIHR-a, Konačni izvještaj', Varšava, 30. avgust 2024., 15 <<https://www.osce.org/files/f/documents/7/5/576745.pdf>> pristupljeno 28. studenoga 2024.

27 *Miniscalco v. Italy* App no 55093/13 (ECtHR, 19 June 2021); *Repetto Vinsentini v. Italy* App no 42081/10 (ECtHR, 9 March 2021).

28 Vesna Ćorić i Aleksandra Rabrenović, 'How to Ensure Free and Fair Elections in the EU and Beyond: a Need for Rule of Law and Human Rights Principles to Stand Together' u: *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC)* 2024, 984.

29 *Namat Aliyev v. Azerbaijan* App No 18705/06 (ECtHR, (8 April 2010).

30 *El-Masri v. Former Yugoslav Republic of Macedonia* App no 39630/09 (ECtHR, 13 December 2012).

31 *Ekoglasnost v. Bulgaria* App no 30386/05 (ECtHR, 6 November 2012).

tom građanskog prava ili obveza ili kaznenih optužbi.³² Prevladalo je restriktivno tumačenje prema kojem izborna prava, kao i pitanja vezana uz civilnu ili vojnu službu, nisu obuhvaćena jamstvom poštenog suđenja u smislu članka 6. EKLJP-a.³³ Unatoč tome što ESLJP nije pružio zaštitu pravu na pošteno suđenje kad su posrijedi izborni sporovi koji su se vodili pred nacionalnim sudovima, znanstveni i stručni krugovi s pravom inzistiraju da bez postojanja neovisnog suda na nacionalnoj razini, kao i bez drugih jamstava poštenog suđenja, nije moguće ostvariti uspješno i nepristrano rješavanje izbornih sporova, niti dosegnuti izbornu pravdu.³⁴

3. REGULATORMI OKVIR ZA LOKALNE IZBORE I ZAŠTITU IZBORNOG PRAVA U SRBIJI

Donošenjem novog izbornog zakonodavstva 2022. godine izmijenjen je normativni okvir za provedbu lokalnih izbora te će se na ovom mjestu ukazati na novine koje su se dalje odrazile na sudsku zaštitu izbornog prava u povodu lokalnih izbora održanih 2. lipnja 2024. godine u Beogradu i Nišu. U cilju cjelovitog sagledavanja regulatornog okvira važnog za zaštitu izbornog prava u Srbiji, promatrat će se rješenja sadržana u Zakonu o lokalnim izborima (ZLI) koji je donesen 2022. godine, kao i ona iz Zakona o jedinstvenom biračkom spisku iz 2024. godine i drugih zakona.³⁵

Prva ključna novina kad je posrijedi zaštita izbornog prava proizlazi iz ZLI-ja iz 2022. godine, a odnosi se na uključivanje viših sudova u postupak zaštite izbornog prava, umjesto dotadašnjeg postupanja Upravnog suda.³⁶ S druge strane, nije došlo do izmjene režima koji se odnosi na bitne elemente izbornog sustava koji se tiču veličine izborne jedinice, načina kandidiranja, vrste izborne liste i izborne formule.³⁷ Ideja je ove izmjene da će se prijenosom nadležnosti s jednog Upravnog suda s tri područna odjela, na 25 viših sudova zaštita izbornog prava postati „bitno efikasnijom, naročito kada se lokalni izbori istovremeno sprovode u velikom broju jedinica lokalne samouprave“.³⁸ Dojam je da se izmjena temelji i na nastojanju da se

32 Philip Baker, 'Should Article 6 ECHR (Civil) Apply to Tax Proceedings' (2001) 29 (6–7) Intertax, 205–211.

33 *Ibidem*.

34 Petit (n 14), 10.

35 Zakonom o dopunama Zakona o jedinstvenom biračkom spisku (ZDZJBS-om) propisano je da će se promjene prebivališta birača upisivati u birački popis po isteku od šest mjeseci od prijave takve promjene, dok se oni birači koji su već upisani u birački popis i prijavili prebivalište u općinama i gradskim općinama za koje su raspisani lokalni izbori, upisuju se u birački popis prema prebivalištu koje su imali 3. srpnja 2023. godine.

36 Upravni sud je privremeno zadržao svoju nadležnost kad je riječ o lokalnim izborima raspisanim u roku od jedne godine kada je stupio na snagu ZLI (Službeni glasnik RS, broj 14/2022, i 35/2024, članak 97. i ostao je nadležan postupati u zaštiti izbornog prava u povodu parlamentarnih i predsjedničkih izbora.

37 Izbori se i dalje održavaju primjenom proporcionalnog sustava s jedinicom lokalne samouprave kao jednom izbornom jedinicom i korištenjem D'Hondtove metode, liste kandidata su zatvorene, a izborni census iznosi 3 %. Primjenom mjera afirmativne akcije strankama nacionalnih manjina olakšana je politička participacija. Točnije, Izborna lista nacionalne manjine sudjeluje u raspodjeli mandata i onda kada dobije manje od 3 % glasova od broja birača koji su glasovali. Kada se raspodjeljuju mandati sustav najvećeg količnika, količnici izbornih lista nacionalnih manjina koje su osvojile manje od 3 % glasova, uvećavaju se za 35 %. Vidjeti ZLI, čl. 78.

38 Ministarstvo državne uprave i lokalne samouprave Srbije, Obrazloženje Predloga Zakona o lokalnim izborima. <<https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fmduls.gov.rs%2Fwp-content%2Fuploads%2F0brazlozenje-Nacrta-zakona-o-lokalnim-izborima.docx&wdOrigin=BROWSELINK>> pristupljeno 26. studenog 2024.

Upravni sud rastereti od postupka u izbornim sporovima, koji su hitni, i koji imaju prioritet u odnosu na druge vrste predmeta te da se smanji prosječno trajanje postupaka pred ovim Sudom.³⁹ Povjeravanje vođenja izbornih sporova sudovima opće nadležnosti nije u suprotnosti s relevantnim međunarodnim standardima, ali se navedenim zahvatom zanemaruje zakonska podjela sudova na sudove opće nadležnosti (što uključuje i viši sud) i sudove posebne nadležnosti (kao što je Upravni sud).⁴⁰ Zakon o uređenju sudova, koji je donesen nakon donošenja ZLI-ja, uopće ne govori o nadležnosti višeg suda u izbornim sporovima.⁴¹ Takvo rješenje je neobično zato što se u višim sudovima ne sudi upravna materija i suci viših sudova nisu nadležni postupati u upravnim sporovima te bi reguliranje ovog pitanja bilo važno. Posljedično, normativni okvir za postupanje viših sudova u izbornim sporovima postavljen je tako da izlazi iz općeg okvira za postupanje sudova i u cijelosti se temelji na odredbama izbornog zakona, a kao supsidijarni izvor javljaju se odgovarajući procesni zakoni, Zakon o opštem upravnom postupku⁴² (ZUP) i Zakon o upravnim sporovima⁴³ (ZUS).

Zakon o lokalnim izborima zadržao je dvostupanjsku zaštitu izbornog prava kakva je postojala i u prethodnom zakonu, na temelju prigovora i žalbe, koja je doživjela određene izmjene.⁴⁴ Žalba je inicijalni akt kojim se pokreće postupak pred višim sudom, ali se predaje izbornoj komisiji (ne sudu), koja žalbu, nakon upoznavanja, dostavlja sudu. Takvo postupanje je „tipično za drugostupanjski upravni postupak“.⁴⁵ Međutim, ako se pođe od činjenice da je izborna komisija najbliža upravnom tijelu te da o zakonitosti upravnih akata odlučuje sud, s tog stajališta možemo reći da je riječ o „specifičnoj vrsti žalbe, koja ima sve karakteristike tužbe iz Zakona o upravnim sporovima“.⁴⁶ Rok za žalbu je 72 sata, a krug procesno legitimiranih osoba određen je činjenicom da je prigovor odbačen ili odbijen.⁴⁷ Osnovno pitanje koje se postavlja jest odlučuju li viši sudovi o zakonitosti pobijanih odluka izbornih komisija ili odlučuju u izbornom sporu pune jurisdikcije.⁴⁸ Izbornim zakonom je propisano da viši sud, usvajanjem žalbe, poništava odluku/radnju poduzetu u provedbi izbora, uz mogućnost meri-

39 Naime, prema podacima Europske komisije za efikasnost pravosuđa (CEPEJ) prosječno vrijeme trajanja postupaka pred Upravnim sudom u znatnoj mjeri premašuje medijanu na razini država članica Vijeća Europe. European Commission for Efficiency of Justice [CEPEJ] 2022. European judicial systems CEPEJ Evaluation Report 2022 Evaluation cycle (2020 data) Part 2 Country profiles. Strasbourg: Council of Europe.

40 Zakon o uređenju sudova (Službeni glasnik RS, broj 10/2023).

41 Vidjeti: Zakon o uređenju sudova.

42 Zakon o opštem upravnom postupku (Službeni glasnik RS, br. 18/2016, 95/2018-autentično tumačenje i 2/2023-odluka Ustavnog suda).

43 Zakon o upravnim sporovima (Službeni glasnik RS, broj 10/2023).

44 U novom ZLI-ju odredbe o prigovoru sistematizirane su tako da obuhvaćaju opća pravila o pravu na prigovor, sadržaj prigovora, rok za podnošenje prigovora, nadležnost za odlučivanje i odluke izborne komisije po prigovoru (ZLI, čl. 80.–84.). Pravo podnositi prigovor ima podnositelj proglašene izborne liste protiv donesene odluke, poduzete radnje i zbog propuštanja da se donese odluka, odnosno poduzme radnja u provođenju lokalnih izbora. Podnositelj izborne liste, politička stranka, odbornička grupa, kandidat za odbornika, birač i osoba čije je ime u nazivu izborne liste ili podnositelja izborne liste mogu podnijeti prigovor kada je to propisano zakonom. Vidjeti: ZLI, čl. 80.

45 Dejan Vučetić i Dejan Milenković, 'Zaštita izbornog prava u izbornom sporu' u: Milan Jovanović, Dušan Vučićević, *Kako, koga i zašto smo birali-Izbori u Srbiji 1990–2020. godine* (Službeni glasnik, Beograd, 2020) 1034.

46 *Ibidem*.

47 Ako je „prigovor odbačen ili odbijen, pravo na podnošenje žalbe pripada samo podnositelju prigovora. Protiv rješenja izborne komisije kojim je usvojen prigovor, pravo žalbe imaju podnositelj proglašene izborne liste, podnositelj izborne liste, politička stranka, odbornička grupa, kandidat za odbornika, birač i osoba čije je ime u nazivu podnositelja izborne liste, ako im je time što je usvojen prigovor neposredno povrijeđen osobni interes.

48 Zoran Tomić, '„Priroda stvari“ i domet upravnog spora' (2023) 67 (1) Strani pravni život, 1.–16.

tornog odlučivanja o prigovoru ako priroda stvari to dopušta i ako utvrđeno činjenično stanje daje pouzdanu osnovu za to. Smatramo da ovako rješenje nije u suprotnosti s međunarodnim standardima, ali dodatno naglašava potrebu da suci koji postupaju u ovim predmetima dobro poznaju ne samo domaće pravo, već i relevantne međunarodne standarde.

Sukladno odredbama ZLI-ja, odluka donesena po žalbi je pravomoćna; izborni zakon isključuje podnošenje izvanrednih pravnih lijekova koji se inače mogu koristiti u upravnom sporu. Dakle, žalba predstavlja posljednji pravni lijek prije moguće žalbe Ustavnom sudu. Budući da analizirani međunarodni instrumenti ne zahtijevaju mogućnost dvostupanjske sudske zaštite, ovo rješenje nije u suprotnosti s međunarodnim standardima. Međutim, zbog lokalne pravne tradicije i primjene zakona kojima se rješavaju upravni sporovi, postupak pred višim sudom karakterizira izostanak javnih rasprava, sučeljavanje stranaka u sporu i provođenja dokaznih radnji. Ovako rješenje ostavlja prostor za kritiku, budući da se u relevantnim međunarodnim instrumentima, osim načela kontradiktornosti, zagovara i mogućnost usmene rasprave.⁴⁹

Druga važna izmjena izbornog zakonodavstva učinjena je u svibnju 2024. godine, nakon raspisivanja lokalnih izbora, Zakonom o dopunama Zakona o jedinstvenom biračkom spisku (ZDZJBS).⁵⁰ Navedeni amandmani rezultat su konsenzusa vladajuće većine i dijela opozicije, a cilj im je minimizirati utjecaj organizirane migracije birača. Riječ je o fenomenu za koji je opozicija smatrala da je u znatnoj mjeri utjecao na rezultate izvanrednih parlamentarnih izbora i lokalnih izbora u dijelu općina u Srbiji održanih u prosincu 2023. godine⁵¹ i koji je, kako se ističe u političkoj teoriji s drugim izbornim nepravilnostima, uzdrmao međunarodni legitimitet vlasti u Srbiji.⁵² Navedena izmjena odnosi se na vrlo važna pitanja koja se potencijalno mogu pojaviti kao sporna pred višim sudovima u rješavanju izbornih sporova.

Dopunom zakona je, naime, propisano da će se promene prebivališta birača upisivati u birački spisak tek po isteku od šest meseci od prijave takve promene, dok se oni birači koji su već upisani u birački spisak i prijavili prebivalište u općinama i gradskim općinama za koje su raspisani lokalni izbori, upisuju u birački spisak prema mestu prebivališta koje su imali 3. srpnja 2023. godine. Ovim izmenama se uticalo ne samo na mesto ostvarivanja aktivnog, već i pasivnog biračkog prava, odnosno prava na kandidovanje, jer su se navedena pravila primenjivala i na kandidate za odbornike na izbornim listama za lokalne izbore raspisane za 2. lipnja 2024. godine koje su podnesene nakon stupanja na snagu ovog Zakona. Sa stanovišta međunarodnih standarda koji se odnose na stabilnost izbornog zakonodavstva, navedene izmjene ne mogu se smatrati opravdanim. Prije svega, one se ne mogu kvalificirati kao dopuštena iznimka predviđena Revidiranom interpretativnom deklaracijom o stabilnosti izbornog zakona, a u skladu s kojim se izborni zakoni mogu mijenjati nakon što su izbori raspisani ako je to nužno kako bi se postupilo u skladu s obavezujućom odlukom nacionalnog ustavnog suda, vrhovnog suda ili međunarodnog suda. Štoviše, čini se da izvršene izmjene ne predstavljaju ni odstupanje od

49 European Commission for Democracy Through Law-Venice Commission. CDL-EL(2020)004-e, Revised Draft Report on Election Dispute Resolution, adopted on 29 May 2020) para. 111.

50 Preciznije, odluka o raspisivanju izbora objavljena je 26. travnja 2024. godine, a Zakon o dopunama Zakona o jedinstvenom biračkom spisku (ZDZJBS) objavljen je 10. svibnja 2024. Vidjeti: Zakon o dopunama Zakona o jedinstvenom biračkom spisku (Službeni glasnik RS, broj 44/2024).

51 Organizacija za europsku sigurnost i suradnju Ureda za demokratske institucije i ljudska prava. Međunarodna misija za promatranje izbora – Republika Srbija – lokalni izbori, 2. lipnja 2024. Preliminarni zaključci.

52 Jelena Lončar, Dušan Spasojević, 'Izborni proces u Srbiji – između starog i novog kompetitivnog autoritarizma' (2024) (26) Politički život: časopis za analizu politike, 18.

načela stabilnosti izbornog zakona koje se smatra dopuštenim u smislu navedene Deklaracije a koje bi se pripisalo tome da je ono imalo za cilj usklađivanje zakona s međunarodnim standardima na temelju konsenzusa vlasti i opozicije te nakon širokih javnih konzultacija. S jedne strane, moglo bi se braniti stanovište da je cilj usvajanja ZDZJBS-a bio upravo osiguravanje poštovanja standarda koji se odnose na vezu između prebivališta i biračkog prava iz načela 1.1.v Kodeksa dobre prakse u izbornim stvarima, dakle da se težilo usklađivanju s međunarodnim standardima. Sa druge strane, izvršene izmjene zakona koje su neposredno utjecale na mogućnost kandidiranja, a koje su bile usvojene nakon raspisivanja lokalnih izbora, nisu se temeljile na konsenzusu vlasti i opozicije, niti su uključivale široke javne konzultacije, već su rezultat kontroverznog konsenzusa vlasti i dijela opozicije. Stoga, one se nipošto ne mogu smatrati pozitivnom praksom koja počiva na legitimitetu i predstavlja odraz međunarodnih standarda. Usto, posao je izbornih tijela i sudaca viših sudova izmjenama ZDZJBS-a koje su učinjene nakon raspisivanja izbora dodatno otežan, imajući u vidu da im nije ostavljeno dovoljno vremena da se s njima detaljno upoznaju i pravilno primjene. Istovremeno, spomenute novine nedvojbeno za posljedicu mogu imati povrede izbornih prava, tim prije što ni kandidata a ni glasačima nije ostavljeno dovoljno vremena da se s njima upoznaju.

4. ZAŠTITA IZBORNOG PRAVA: EMPIRIJSKI OKVIR

U nastavku rada osvrnut ćemo se na posljedice povjeravanja nadležnosti za rješavanje izbornih sporova u vezi s organizacijom rada na sudovima u Beogradu i Nišu, a zatim kritički analizirati praksu viših sudova u Beogradu i Nišu u vezi s lokalnim izborima održanim 2. lipnja 2024. godine. U okviru ove cjeline, nastojat ćemo ispitati je li i u kojoj mjeri sudska zaštita izbornih prava u vezi s provedbom lokalnih izbora u Beogradu i Nišu bila u skladu s međunarodnim standardima.

4.1. SUCI KOJI POSTUPAJU U IZBORNIM SPOROVIMA

Prema novom zakonodavnom rješenju, u izbornim sporovima postupaju suci višeg suda koji inače postupaju u kaznenim, građanskim i radnim sporovima, a sada su dužni shodno primjenjivati odredbe ZUS-a. Čini se da je ovom nedovoljno preciznom normativnom intervencijom zanemaren međunarodni standard koji zahtijeva jasno reguliranje pravila sudske zaštite izbornog prava. Ne bi se smjelo tvrditi da su suci viših sudova počeli postupati bez ikakve pripreme. Prema dostupnim podacima, Pravosudna akademija je već tokom 2023. godine organizirala stručna usavršavanja na temu ZLI-ja, kojima je nazočilo 108 sudaca viših sudova.⁵³ U svibnju 2024. godine održan je i sastanak predsjednika viših sudova, na kojima je predstavljena i novouspostavljena *online* edukacija na temu ZLI-ja, kao i baza sudskih odluka

53 Pravosudna akademija, Program za 2023. godinu, Seminar za sudije višeg suda, Izorno pravo, 4. novembar 2023. godine <<https://seminari.eakademija.com/seminar.php?id=5778>> pristupljeno 22. studenoga 2024.

Upravnog suda i viših sudova u izbornoj materiji.⁵⁴ Unatoč tome što održana stručna usavršavanja jačaju povjerenje u stručnost sudaca viših sudova, one nisu dovoljno jamstvo da su suci ovladali znanjima i vještinama potrebnim za suđenje u izbornim stvarima. Osim toga, zakonodavac je propustio propisati prethodno uspješno završeno stručno usavršavanje iz područja zaštite izbornog prava kao uvjet za postupanje u ovim predmetima.

Koji će suci suditi u postupcima za zaštitu izbornog prava, utvrđuje se godišnjim rasporedom poslova koji utvrđuje predsjednik suda. Sukladna primjena ZUS-a nalaže da se izborni sporovi sude u tročlanom vijeću. Viši sud u Beogradu godišnjim rasporedom odredio je da će u izbornim sporovima postupati šest vijeća, čiji članovi su poimence pobrojani, dok je još osam sudaca određeno za postupanje u ovoj materiji.⁵⁵ S druge strane, Viši sud u Nišu nije učinio javno dostupnim podatke o tome koji suci postupaju u izbornim predmetima.⁵⁶ U vezi s načinom na koji su se ostali viši sudovi postavili prema navedenim zakonskim novinama, zanimljivo je istaknuti da godišnjim rasporedima poslova onih viših sudova koji su nadležni za teritorije općina na kojima nisu raspisani lokalni izbori 2024. godine, nisu ni određeni suci koje postupaju u izbornim sporovima, unatoč tome što je postojala teorijska mogućnost za održavanje lokalnih izbora u njima tijekom te godine. Na temelju javno dostupnih podataka i analiziranih odluka viših sudova u Beogradu i Nišu, zaključuje se da su izborne sporove rješavali suci kojima je godišnjim rasporedom poslova povjereno postupanje u kaznenim predmetima, čak i u predmetima iz nadležnosti posebnih odjela za borbu protiv organiziranog kriminala i korupcije te oni kojima je povjereno postupanje u građanskim predmetima.

Činjenica da javnosti nije poznato koji suci višeg suda postupaju u izbornim sporovima kao što je, među ostalim, bio slučaj u Nišu, nije u skladu s međunarodnim standardima usmjerenim na transparentnost izbornog procesa i zaštitu izbornog prava koje bi trebalo dovesti do povećanja pravne sigurnosti.

4.2. PRAVNA ZAŠTITA IZBORNOG PRAVA U PRAKSI – ODLUKE VIŠIH SUDOVA U BEOGRADU I NIŠU

Prema podacima dostupnim na mrežnim stranicama RIK-a, u vezi s lokalnim izborima u Nišu ukupno je podneseno 45 prigovora; na 30 odluka po prigovoru uložene su žalbe Višem sudu. Prigovor je odbijen u 13 slučajeva, usvojen u dva slučaja, do odbacivanja je došlo u čak 23 slučaja, postupak je obustavljen u jednom predmetu, a djelomična odluka donesena je u šest predmeta.⁵⁷ Podaci su znatno drugačiji za Beograd. Vezano uz lokalne izbore za Skupštinu

54 Pravosudna akademija, Obuka sudija na temu "Zakon o lokalnim izborima"(2024) <<https://www.pars.rs/sr/%D0%B2%D0%B5%D1%81%D1%82%D0%B8/%D0%BE%D0%B1%D1%83%D0%BA%D0%B0-%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%B8%D1%98%D0%B0-%D0%BD%D0%B0-%D1%82%D0%B5%D0%BC%D1%83-%E2%80%9C%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD-%D0%BE-%D0%BB%D0%BE%D0%BA%D0%B0%D0%BB%D0%BD%D0%B8%D0%BC-%D0%B8%D0%B7%D0%B1%D0%BE%D1%80%D0%B8%D0%BC%D0%B0%E2%80%9D>> pristupljeno 11. listopada 2024.

55 VSB, Izmene i dopune godišnjeg rasporeda poslova u Višem sudu u Beogradu za 2024. godinu.

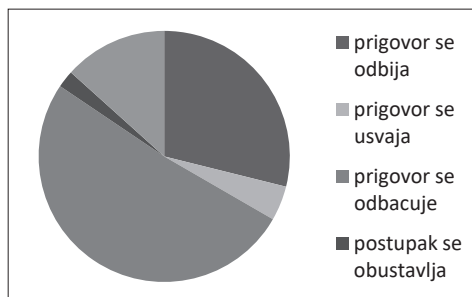
56 Zaključak je donesen uvidom u internetsku prezentaciju Suda <<https://www.ni.vi.sud.rs/>> pristupljeno 11. listopada 2024. i Informator o radu Višeg suda u Nišu; Viši sud u Nišu, Informator o radu Višeg suda u Nišu, ažuriran 9. maja 2024. <<https://www.ni.vi.sud.rs/sekcija/236/informator-o-rad-u.php>> pristupljeno 11. listopada 2024.

57 Evidentirana na mrežnoj stranici RIK-a.

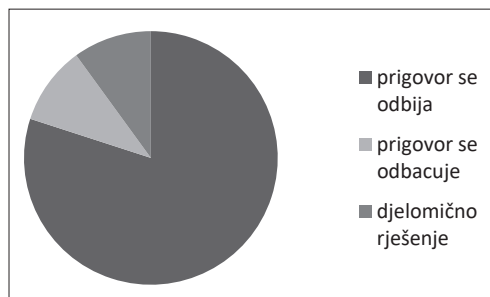
grada podneseno je samo deset prigovora – u osam slučajeva prigovor je odbijen, u jednom odbačen, dok je u jednom slučaju prigovor djelomice usvojen, a djelomice odbijen. Žalbe su podnesene protiv šest odluka Gradske izborne komisije (GIK) Beograd.

Grafički ćemo ove podatke prikazati prema gradskoj izbornoj komisiji (GIK) pred kojom su prigovori uloženi.

Grafikon 1: Odlučivanje GIK Niš o prigovorima



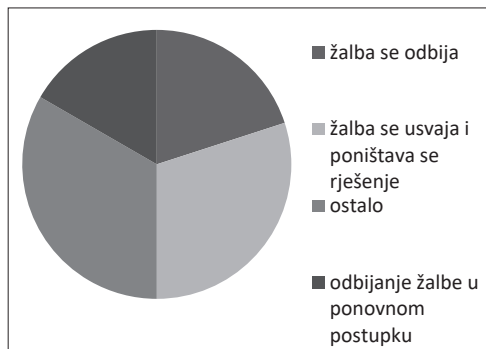
Grafikon 2: Odlučivanje GIK Beograd o prigovorima



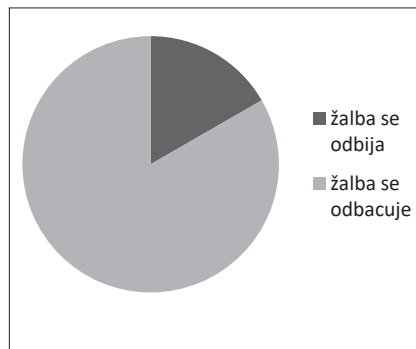
Izvor: Obrada autora

Budući da je broj predmeta u kojima je tražena sudska zaštita, a koje se odnose na odluke GIK Beograd četiri puta manji nego što je to slučaj u Nišu, za potpuniji prikaz izborne pravde na lokalnim izborima uzet ćemo u obzir i podatke koje se odnose na izborne predmete u gradskim općinama. U povodu lokalnih izbora za skupštine gradskih općina u Beogradu podnesena su 124 prigovora, od kojih su odbijena 102 prigovora, a usvojena samo tri; u vezi s izborima za skupštine gradskih općina podneseno je jedanaest prigovora. Nerazmjernost u broju prigovora i žalbi nije jedina razlika; mnogo više zabrinjava činjenica da je praksa dvaju viših sudova po žalbama na odluke izbornih komisija bitno različita, a što potvrđuju i grafikoni u nastavku.

Grafikon 3: Odluke Višeg suda u Nišu



Grafikon 4: Odluke Višeg suda u Beogradu



Izvor: Obrada autora

Odluke Višeg suda u Beogradu karakterizira visok postotak odbačenih žalbi. Procesni razlozi za odbacivanje odnose se na neurednost žalbe jer uz nju nije priložen izvornik ili preslika akta protiv kojeg se žalba podnosi, i/ili odgovarajuće ovlaštenje osobe koja je u ime izborne

liste podnijela žalbu. Viši sud je naložio uređivanje žalbe (otklanjanje nedostataka žalbe), sukladno ZUS-u, ali kako se nalozi nisu mogli dostaviti jer podnositelji nisu bili poznati na navedenim adresama, Sud je odbacivao žalbe sukladno članku 25. stavak 2. ZUS-a, ističući također da zbog prirode izbornog spora i njegove hitnosti nema mjesta shodnoj primjeni odredbi Zakona o parničnom postupku o dostavljanju rješenja suda s nalogom za uređenje preko oglasne ploče suda.⁵⁸ Istina je da Viši sud u Beogradu nema formalno uspostavljenu elektroničku oglasnu ploču, za razliku od Upravnog suda, iako bi njezino korištenje bilo u duhu postupka za zaštitu izbornih prava propisanih ZLI-jem. Viši sud u Beogradu, međutim, ima svoju mrežnu stranicu, koja je mogla poslužiti istoj svrsi. Čini se stoga da se u praksi ovog Suda odstupilo od međunarodnih standarda koji nalažu da pitanja prihvatljivosti pravnih sredstava treba tumačiti na način koji nije previše restriktivan, kao i da se odstupilo i od načela transparentnosti.

4.3. ODLUKE KOJIMA SE ŽALBA USVAJA I PONIŠTAVA RJEŠENJE IZBORNE KOMISIJE

Viši sud u Nišu u „prvom krugu“ bavio se isključivo formalnim nedostacima u odlučivanju izborne komisije: među ostalim, podsjeća da je izborna komisija dužna ispitati je li prigovor podnesen preko ovlaštene osobe pravovremeno, je li potpun i razumljiv. Viši sud čak pojašnjava kada je prigovor nepotpun,⁵⁹ a kada nerazumljiv⁶⁰ iako je posljedica oba ova nedostatka ista: odbacivanje prigovora. Fokus odlučivanja Višeg suda u Nišu je na nedostacima u postupanju GIK-a Niš, bez ulaženja u bit nedostataka na koje se u prigovoru ukazuje. Nakon proučavanja odluka, teško se oteti dojmu da je očita indolentnost izborne komisije bila proračunana na „kupovanje vremena“ do meritorne odluke o prigovoru. Također, ovakvo postupanje Suda funkcionalno odgovara drugostupanjskom upravnom tijelu. Viši sud u Beogradu usvojio je samo dvije žalbe, na odluke izborne komisije Gradske općine Vračar⁶¹ i Gradske općine Zvezdara.⁶² U prvom slučaju (Vračar), Viši sud je postupajući po žalbi na rješenje kojim je usvojen prigovor i preinačeno rješenje o proglašenju liste Grupe građana Kreni-promeni, usvojio žalbu i odbio proglašenje navedene izborne liste. U drugom slučaju (Zvezdara), žalba je uložena nakon što je izborna komisija odbacila prigovor podnesen zbog izbornih nepravilnosti na biračkom mjestu kao nepotpun. Izborna komisija je zauzela stav da je prigovor nepotpun jer ne sadrži točan opis radnje i ne sadrži odgovarajuće dokaze. Viši sud je utvrdio da je takav zaključak izborne komisije nepravilan, s obzirom na to da je kao dokaz predloženo saslušanje članova biračkog odbora, da je priložen zapisnik te da je naveden činjenični opis radnji člana biračkog odbora kao nepravilnost na koju se ukazuje. Predmet je vraćen izornoj komisiji na ponovno postupanje. Ovakvo stajalište Višeg suda u Beogradu, ipak, nije podržano u odlukama izborne

58 Rješenje VSB-a 4 Už br. 23/2024, Rješenje VSB-a, 3 Už br. 24/2024, Rješenje VSB-a, 5 Už br. 25/2024, Rješenje VSB-a 1 Už br. 26/2024, Rješenje VSB-a 6 Už br. 27/2024.

59 Prigovor je nepotpun ako ne sadrži sve što je potrebno da bi se po njemu moglo postupiti (Presuda VSN-a 15 Už 8/2024).

60 Prigovor je nerazumljiv ako se iz njegova sadržaja ne može utvrditi kome je podnesen, tko ga je podnio, koja se odluka ili radnja u izbornom postupku osporava (Presuda VSN-a 15 Už 8/2024).

61 Presuda VSB-a 4 Už br. 5/2024.

62 Presuda VSB-a 5 Už br. 17/2024.

komisije u ponovljenom postupku i potom Višeg suda u Beogradu po žalbi, kao što će se vidjeti dalje u tekstu.

U ponovljenom postupku, nakon odluka Višeg suda u Nišu, izborna komisija je donijela sljedeće odluke: uvažila prigovor u četiri predmeta⁶³ i odbila prigovor u četiri predmeta. Kako bi se provjerili navodi prigovora u svim ovim predmetima, GIK je formirao tročlanu komisiju koja je pregledala cjelokupni izborni materijal i na temelju tog izvješća donio odluku o ispravku zapisnika o radu biračkih odbora.

U Beogradu je nakon uvažavanja žalbe ponovno postupala samo izborna komisija gradske općine Zvezdara, u predmetu o kome je već bilo riječi. Komisija je u ponovljenom postupku našla da zapisnici o radu biračkog odbora ne sadrže primjedbe u vezi s nepravilnostima u glasovanju na koje se poziva podnositelj prigovora te ustvrdila da izborna komisija ne može saslušavati članove biračkog odbora u vezi s navodnim nepravilnostima jer nema istražna ovlaštenja. Shodno tome, prigovor je u ponovljenom postupku odbijen.

4.4. ODLUKE KOJIMA SE ŽALBA ODBIJA

Odluke izborne komisije donesene u ponovljenom postupku, u kojima je prigovor odbijen, bile su povod za ponovno podnošenje žalbe i angažman viših sudova.

Iz odluka kojima je žalba odbijena od strane Višeg suda u Nišu, zaključujemo sljedeće. Izborna komisija je u nekoliko slučajeva (ne)namjerno dostavila nepotpunu dokumentaciju, dopunjujući je tek po nalogu suda, koji je produljio rok za donošenje odluke.⁶⁴ Što se tiče prirode postupka za zaštitu izbornog prava, Viši sud u Nišu prihvatio je stajalište izborne komisije da je ovaj postupak jednostranački i da u ovim predmetima nema tužitelja i tuženika.⁶⁵ Također, ovaj Sud zauzeo je stav da, iako čl. 8. ZLI-ja upućuje na sukladnu primjenu ZUP-a, to ne znači da će se ovaj Zakon primjenjivati u cijelosti, već samo u mjeri u kojoj je kompatibilan s prirodom izbornog postupka.⁶⁶ Tako je navode žalbe u kojima se ukazuje da je žalitelju uskraćeno pravo na raspravu u smislu članka 11. ZUP-a, Viši sud u Nišu ocijenio neosnovanim, na osnovi činjenice da raspravljanje ne odgovara prirodi izbornog postupka.⁶⁷ Ovakvo stajalište Suda nije u skladu s međunarodnim standardima koji prepoznaju važnost rasprave u krucijalnom preispitivanju navoda iznesenih u postupku zaštite izbornog prava.

U vezi s već analiziranim prigovorom podnesenim u vezi s odlukom Gradske općine Zvezdara, koji je Viši sud vratio na ponovno odlučivanje, a izborna komisija u ponovljenom postupku prigovor odbila, Viši sud u Beogradu i drugi put je odlučivao po žalbi. U toj prilici ovaj Sud je promijenio svoje prethodno stajalište te je vezi sa žalbenim navodima da komisija nije saslušala članove biračkog odbora, što je bio predloženi dokaz žalitelja, ustvrdio da su

63 Vidjeti: GIK Niš rješenje br. 013-970/4 GIK Niš rješenje 013-966/2024.

64 Vidjeti: presuda VSN-a 23 Už 25/2024, 23 Už 35/2024, 3Už 32/2024.

65 Presuda VSN-a 3 Už 32/2024.

66 Presuda VSN-a 3 Už 32/2024.

67 Presuda VSN-a 23 Už 35/2024.

neosnovani, budući da je izborna komisija uvidom u cjeloviti izborni materijal pravilno utvrdila činjenično stanje i dala jasne i razumljive razloge za svoju odluku. Ovakvo stajalište Višeg suda u Beogradu ne samo da se razlikuje od njegove prethodne odluke u istom predmetu, već predstavlja znatno odstupanje od međunarodnih standarda, uključujući i praksu ESLJP-a, koji naglašavaju da je u izbornim sporovima potrebno djelovati proaktivno, ispitati sve navode i uzeti u obzir sve dokaze.⁶⁸

U postupanju Višeg suda u Nišu također se pokazuje veliko razumijevanje za fleksibilnost u radu izborne komisije, iako Poslovnik o radu Gradske izborne komisije Niša za to ne ostavlja prostora. U presudi u kojoj odbija prigovor,⁶⁹ Viši sud u Nišu navodi da prihvatanje prekida i nastavka sjednice izborne komisije idućeg dana od strane članova i zamjenika članova izborne komisije, radi pripreme opsežnog materijala i akata koje komisija treba donijeti, i bez primjedbi njezinih članova na takav rad, ne može utjecati na zakonitost donesenih akata. S druge strane, Poslovnik o radu GIK-a („Sl. list grada Niša” br. 13/2022) ne sadrži odredbe o eventualnom prekidu rada sjednice. Ovakav stav Višeg suda u neskladu je s više međunarodnih standarda u materiji izbornih sporova: suprotno je zahtjevu da pitanja zaštite izbornog prava budu jasno i precizno formulirana i suprotno je zahtjevu da nadležna tijela trebaju uložiti ozbiljan napor da temeljito ispituju navode iz uložnog pravnog lijeka za zaštitu izbornog prava.

Zanimljiva je i presuda u kojoj Sud iznosi svoje tumačenje zbog čega nije odlučivao o zahtjevu žalitelja za naknadu troškova žalbenog postupka za zaštitu izbornog prava.⁷⁰ U vezi s tim pitanjem Sud se suočio s većom pravnom prazninom – naime, ZLI ne regulira pitanje naknade troškova neposredno, no predviđa sukladnu primjenu odredbi ZUP-a. Ipak, ni ZUP ne regulira pitanje naknade troškova koji nastanu u postupku po žalbi.⁷¹ Viši sud jest ispitao mogućnost da supsidijarno primjeni odredbe Zakona o parničnom postupku, ali je našao da tome nema mjesta jer se ovaj Zakon sukladno primjenjuje samo na pravila postupka koja nisu uređena ZUP-om. Ovakvo tumačenje nije u skladu s međunarodnim standardima kojima se nalaže da pravila u vezi sa zaštitom izbornog prava trebaju biti jasno i precizno regulirana te s prepoznavanjem mogućnosti angažiranja stručnog zastupnika u postupku zaštite izbornog prava,⁷² kao ni s kritikom visokih troškova žalbenog postupka koju je Venecijanska komisija iznosila u nekoliko navrata.⁷³

Da Viši sud u Nišu lako prelazi preko ozbiljnih nedostataka u radu izborne komisije, potvrđuje i idući primjer. U vezi s navodima žalitelja da je birački odbor predao „krivotvorinu” zapisnika o radu biračkog odbora, Viši sud je utvrdio da se prva verzija zapisnika razlikuje od druge,⁷⁴ da je ispravak izvršen suprotno odredbi čl. 48. ZLI-ja ali da prema ocjeni Suda (?) ova nepravilnost ne utječe na rezultate glasovanja, odnosno da se isti ne mogu utvrditi.⁷⁵ Žalitelji su ukazivali da razlika između originalnog zapisnika i njegovih kopija jasno ukazuje da je

68 Venice Commission (n 16), para. 139.

69 Presuda VSN-a 12 UŽ 37/24.

70 Presuda VSN-a 1 UŽ 30/2024.

71 Ana Katić, 'Parties in Administrative Disputes' (2022) 20 (1) Facta Universitatis Series Law and Politics, 41–42.

72 European Commission for Democracy through Law-Venice Commission, para. 113.

73 *Ibidem*, para. 119.

74 U rubrici 11.2 koja glasi „broj glasačkih listića u glasačkoj kutiji” u prvoj verziji je „854” a drugoj verziji je naveden broj „841”.

75 Presuda VSN-a 24 UŽ 36/2024.

netko neovlašteno prepravljao ili original ili kopije i da se u njihov sadržaj nitko ne može pozvati. U konkretnom slučaju, razlika od 14 glasova između broja glasova i broja birača koji su izašli na glasovanje „nestala“ je nakon što je formirana peteročlana komisija, koja je pregledala kompletan izborni materijal. Slično je postupio i Viši sud u Beogradu koji je odbio u nekoliko predmeta žalbe protiv rješenja općinske izborne komisije kojom je ispravljen zapisnik o radu biračkog odbora. Zanimljivo je da su te žalbe uložene zbog nepozivanja predstavnika liste na sjednicu izborne komisije na kojoj su rješenja o ispravcima donesena.⁷⁶ Rješavajući o tim žalbama, Viši sud u Beogradu prihvatio je obrazloženje izborne komisije da su u vrijeme zakazivanja sjednice gotovo svi članovi izborne komisije bili u zgradi općine, da je većina njezinih članova bila nazočna sjednici, da se komisija rukovodila razlozima hitnosti te da se ispravak odnosi na manje pogreške, zanemarujući pri tome činjenicu da predstavnici jedne liste na sjednicu nisu pozvani. Uvidom u materijal, Viši sud u Beogradu zauzeo je stajalište da je netočno upisan broj birača u popisu birača predstavljao „očitu omašku“ te da osporena nepravilnost sazivanja sjednice izborne komisije ne bi utjecala na zakonitost rješenja donesenog na sjednici na koju nisu bili pozvani svi članovi proširenog sastava komisije jer ispravak zapisnika o radu biračkog odbora ne utječe ni na jedno izorno pravo!

Indikativno je također postupanje Višeg suda u Nišu u povodu više žalbi u vezi s nepoštovanjem procedure glasovanja izvan biračkog mjesta, kada je sud nalazio „opravdanje“ za nepoštovanje procedura. Upute za provedbu glasovanja izvan biračkog mjesta,⁷⁷ na koje se ovaj Sud ispravno poziva, zahtijevaju potpis birača na potvrdi o glasovanju izvan biračkog mjesta, ali je Viši sud u Nišu prihvatio da su validne i potvrde potpisane samo inicijalima. Mogu li inicijali imati istu pravnu snagu kao vlastoručni potpis, koji je jedinstven za svaku osobu i koristi se njime kao dokazom identiteta? Ovako ekstenzivno tumačenje potpisa nedopustivo je u osjetljivom, a time i formalnom procesu glasovanja izvan biračkog mjesta, posebice ako se ima u vidu da je od 2023. godine pristupan „trend“ sve većeg glasovanja izvan biračkih mjesta.⁷⁸ U drugom slučaju, Viši sud u Nišu zaključio je da se bez osnove u žalbi isticalo da je omoćnica s potvrdama o biračkom pravu za glasovanje izvan biračkog mjesta trebala biti zapečaćena posebnim naljepnicama jer takva obaveza GIK-a nije utvrđena nikakvim propisom, već Priručnikom za rad biračkih odbora. Ovaj Sud smatra da Priručnik za rad biračkih odbora,⁷⁹ nije obavezujući akt koji bi GIK bio dužan primjenjivati kao zakonski ili podzakonski propis.⁸⁰ Viši sud u Nišu na taj način još je jedanput potvrdio svoj strogo formalistički pristup, bez zalaženja u meritum stvari problematičnog pitanja.

Viši sud u Beogradu u povodu žalbi na činjenicu da je predstavnicima proglašenih opozicijskih lista onemogućeno sudjelovanje u aktivnostima tijekom glasovanja izvan biračkog mjesta, zauzeo je stav da takvi žalbeni navodi ne predstavljaju zakonom propisanu osnovu za donošenje rješenja o poništenju glasovanja.⁸¹ Sud je dodatno ukazao da nikakve primjed-

76 Presuda VSB-a 5 UŽ 29/24, presuda VSB-a 1 UŽ 31/24, Presuda VSB-a 4 UŽ 32/24, Presuda VSB-a 6 UŽ 33/24.

77 Uputstvo za sprovođenje glasanja van glasačkog mesta (Službeni glasnik RS, br. 113/2021 i 125/2021).

78 Vidjeti: Završni izveštaj Centra za istraživanje, transparentnost i odgovornost (CRTA), Beogradski izbori-2024 <<https://crt.rs/beogradski-izbori-2024-završni-izveštaj/>> pristupljeno 26. studenoga 2024.

79 Republička izborna komisija, Priručnik za rad biračkih odbora (Beograd, 2023), <<https://www.rik.parlament.gov.rs/vest/sr/355120/prirucnik-za-rad-birackih-odbora.php>> pristupljeno 12. listopada 2024.

80 Presuda VSN-a 12 UŽ 37/24.

81 Presuda VSB-a 3. UŽ 15/2024.

be nisu unesene u Zapisnik o radu biračkog odbora, što je često predstavljalo argumentaciju na koju se Sud oslanjao pri odbijanju žalbi. Time je Sud praktički „uvjetovao“ prihvatanje žalbe postojanjem primjedbi na zapisnik o radu biračkog odbora, propuštajući da temeljito i razložno razmotri sporno pitanje. Naročito je u vezi s tim paradigmatičan primjer presude u predmetu UŽ 11/2024, u kojoj je Komisija u odgovoru na žalbu ukazala da „paušalni navodi podnosioca prigovora bez pruženih dokaza da predsjednik biračkog odbora nije htio da primi primedbu članova biračkog odbora ne predstavlja zakonom utvrđen razlog za poništavanje, odnosno ponavljanje glasanja na biračkom mestu“.⁸² Viši sud je tu žalbu odbio, među ostalim, ukazujući da je zapisnik o radu biračkog odbora potpisalo dvanaest članova biračkog odbora, da u zapisniku nisu navedene primjedbe na postupak provođenja glasanja i da predsjednik biračkog odbora nije primio nijednu posebnu ispravu s primjedbama, zadržavajući se, dakle, na formalnostima, bez ispitivanja merituma stvari.

4.5. KONTROLA ZAPISNIKA O RADU BIRAČKOG ODBORA

Osim zaštite izbornog prava, koje je jedna linija obrane izborne volje, ZLI sadrži odredbe o kontroli zapisnika o radu biračkog odbora.⁸³

U Nišu, opozicijske izborne liste tražile su i ostvarile uvid u cjelokupan izborni materijal i na tim nalazima temeljile svoje prigovore i žalbe. Međutim, u dostupnim zapisnicima i materijalima o radu izborne komisije, nismo pronašli podatke da je prema tim zahtjevima odlučivano, niti je izrađeno javno dostupno izvješće o kontroli zapisnika o radu biračkog odbora.

U Beogradu, Viši sud je postupao po žalbi jedne opozicijske izborne liste, koja je tvrdila da je, iako usvojen, njezin zahtjev za uvidom u cjelokupan birački materijal faktički i pravno opstruiran.⁸⁴ Viši sud je odbio žalbu zadržavajući se na činjenici da je pristup materijalu formalno omogućen. Sud smatra da su zakonom i Uputom propisani pravo uvida u izborni materijal, sadržaj zahtjeva za uvid u izborni materijal, način podnošenja zahtjeva i postupanje po njemu, ali da nijednom normom nije propisan djelotvoran uvid! Ovakvo rezoniranje bitno odstupa od međunarodnih standarda koji zahtijevaju temeljito i sveobuhvatno ispitivanje svih navoda u postupku zaštite izbornog prava.

4.6. ODLUKE O ŽALBI NAKON ODBIJENOG PRIGOVORA NA UKUPNO IZVJEŠĆE O REZULTATIMA IZBORA

Podsjetimo, ZLI je uveo novo pravno sredstvo na ukupno izvješće o rezultatima lokalnih izbora, koji izornoj komisiji mogu podnijeti birač i podnositelj proglašene izborne liste u roku od 72 sata od objave ukupnog rezultata na *web* prezentaciji.

⁸² Presuda VSB-a 1. UŽ 11/2024.

⁸³ ZLI, čl. 51. i 52.

⁸⁴ Presuda Višeg suda u Beogradu 3 UŽ 35/2024.

Korištenje ovog pravnog sredstva zaštite izbornog prava u Nišu bilo je naročito važno, a povod za njega bila je činjenica da se, prema navodima podnositelja, statistička obrada podataka o rezultatima glasanja vršila preko softvera u vlasništvu jednog poduzetnika, s kojim GIK Niš nije imao zaključen ugovor, dok su u program rezultate iz zapisnika biračkih odbora unosile neke fizičke osobe, s kojima GIK također nije imao zaključen ugovor.⁸⁵

Odlučujući o žalbi nakon što je odbijen prigovor podnositelja na Ukupan izveštaj iz navedenih razloga, Viši sud u Nišu istiže da Ukupni izveštaj o rezultatima izbora za odbornike SG Niša ne proizilazi iz Odluke o utvrđivanju preliminarnih rezultata izbora, već je načinjen na osnovi Zapisnika o radu biračkih odbora sa svih 197 biračkih mjesta, kao i na osnovi rješenja o ispravci Zapisnika o radu biračkih odbora. Sud smatra da pritužiteljica nije ukazala na konkretne pogreške pri obradi i unosu statističkih podataka, već samo „općenito izražava sumnju u točnost unesenih i obrađenih podataka, što ne može utjecati na pravilnost i zakonitost osporenog rješenja.“⁸⁶ Kad je riječ o lokalnim izborima, stajalište je suda da je GIK ovlašten odrediti osobe koje obrađuju podatke, posebno imajući u vidu da lokalni izbori nisu održani istovremeno s izborima na republičkoj razini. Naime, Viši sud u Nišu našao je da ima prostora primijeniti odredbe čl. 123. Zakona o izboru narodnih poslanika, a na temelju čl. 8. st. 1. ZLI-ja, ali samo onoliko koliko odgovara svrsi i prirodi lokalnih izbora. Kako u konkretnom slučaju izbori za odbornike Skupštine grada Niša nisu održani istovremeno s izborima za narodne poslanike, to je sud stao na stanovište da se ne može analogno primijeniti odredba čl. 123. st. 2 Zakona o izboru narodnih poslanika, kojom je regulirano da republičko tijelo nadležno za poslove statistike određuje osobe koje vrše statističku obradu u sjedištu RIK-a i lokalne izborne komisije. Viši sud u Nišu stoga je ustvrdio da, sukladno čl. 25. st. 1. t. 1. ZLI-ja, GIK je ovlašten organizirati tehničku pripremu za lokalne izbore, što svakako uključuje određivanje osobe koja će upisivati izborne rezultate i osobe koja će provoditi statističku obradu unesenih podataka. Ovakvo strogo formalno tumačenje sukladne primjene propisa o parlamentarnim izborima te zanemarivanje sadržaja prigovora i žalbe, stvaraju dojam da Viši sud u Nišu nije bio spreman upustiti se u temeljito preispitivanje svih okolnosti u vezi s izborima, što je suprotno relevantnim međunarodnim standardima.

5. ZAKLJUČAK

Stabilnost izbornog zakonodavstva i djelotvorna izborna pravda predstavljaju važne međunarodno priznate standarde usmjerene na ostvarenje ljudskih prava, demokracije i vladavine prava. Lokalni izbori od posebne su važnosti za birače jer je riječ o razini vlasti koja je najbliža građanima. Tijekom 2022. i 2024. godine izborni zakonodavstvo vezano za lokalne izbore u Srbiji doživjelo je znatne promjene, kako u vezi s registracijom birača, tako i kad je riječ o nadležnosti za rješavanje izbornih sporova. Nakon održavanja lokalnih izbora 2. lipnja 2024. godine, viši sudovi u Nišu i Beogradu prvi put nakon 2011. godine postupali su po žalbama podnesenim sukladno odredbama ZLI-ja.

85 Vidjeti: Prigovor protiv Ukupnog izveštaja o rezultatima izbora za odbornike Skupštine grada Niša podnosioca „Biramio Niš – Đorđe Stanković“, Koalicija „Biramio Niš“, br. 103-1085/2024.

86 Presuda Višeg suda u Nišu 3Už 39/24.

Na temelju provedene analize možemo reći da kad je posrijedi dostižnost izborne pravde, rezultat rada ovih dvaju sudova više je nego skroman i izaziva zabrinutost. Iako su zakonodavne intervencije načelno bile usmjerene na osiguranje učinkovitog izbornog prava i pružanje odgovora na neke od ključnih prigovora iz prijašnjih izbornih ciklusa, dojam je da su željeni rezultati rada višeg suda u Nišu i Beogradu samo djelomice postignuti. Prijenos nadležnosti za rješavanje izbornih sporova s Upravnog suda na više sudove nije sam po sebi u suprotnosti s relevantnim međunarodnim standardima. Štoviše, on se može pozdraviti zbog namjere zakonodavca da na ovaj način rastereti Upravni sud. No, treba napomenuti da je on proveden mimo odredaba sustavnog pravosudnog zakona – Zakona o uređenju sudova, odnosno da je zanearena zakonska podjela na sudove opće i sudove posebne nadležnosti. Boljoj zaštiti izbornih prava nije pridonio s time povezani propust zakonodavca da propiše uspješno okončano prethodno stručno usavršavanje iz područja izbornih propisa kao preduvjet za to da se nekom sucu godišnjim rasporedom dodijeli da postupi u izbornim sporovima. Posljedično, može se dogoditi da sudac koji nije pohađao stručno usavršavanje koje je organizirala Pravosudna akademija i koji je godinama postupao samo u kaznenim ili samo u parničnim predmetima, počne suditi u izbornim sporovima te tumačiti i primjenjivati upravnoprocesne i upravnosudske propise te izorno zakonodavstvo bez ikakve posebne sustavne pripreme. Ovo se čini višestruko neprikladnim – kako s aspekta nužne efikasnosti postupanja, tako i sa stanovišta pouzdanja u odluke suda i jamstva ostvarenja izborne pravde. Otuda se obvezno prethodno stručno usavršavanje iz područja izbornog prava nameće kao nužna intervencija u izborne propise.

Nedostatnost postojećeg zakonskog rješenja dodatno dobiva na važnosti kada se vidi da je postupanje sudova u osjetljivoj izornoj materiji otežano nedovoljno razrađenom zakonodavnom intervencijom i odredbom o sukladnoj primjeni supsidijarnih zakona, što je otvorilo široke mogućnosti za različita tumačenja. Pravilo o sukladnoj primjeni drugih zakona na pitanja koja nisu izričito normirana u ZLI-ju, nikada nije bilo pobliže uređeno i u osnovi se temelji na diskrecijskom pravu tumača supsidijarnih izvora, bez postavljanja granica u kojima se diskrecijsko pravo može kretati. Široke diskrecijske ovlasti u oblikovanju interpretativnih pravila ugrožavaju temelje pravne sigurnosti, relativiziraju važnost, sadržaj i prirodu procesnih pravila, unose nesigurnost za sudionike izbora, njihov status i prava u izbornom procesu te su kao takve suprotne međunarodnim standardima koji zahtijevaju jednostavna i jasna procesna pravila. Dojam je da je u nedostatku jasnih pravila o teretu dokazivanja izbornih nepravilnosti znatan dio tog tereta prebačen na žalitelje, što je u praksi dodatno otežalo zaštitu izbornih prava.

Odluke donesene u povodu izbornih sporova u Beogradu i Nišu nisu pogodne za usporedbu, budući da su zbog malog broja žalbi na odluke GIK Beograd razmatrane i sudske odluke po žalbama protiv odluka izbornih komisija gradskih općina u Beogradu. Ipak, odluke Višeg suda u Beogradu karakterizira visok postotak odbačenih žalbi, dok je u Višem sudu u Nišu zabilježena i praksa usvajanja žalbi.

Analiza odluka Višeg suda u Beogradu i Višeg suda u Nišu pokazala je da ih često odlikuje pretjerani formalizam, a u postupanju sudova izostaje nastojanje da se krucijalno preispitaju žalbeni navodi, što je suprotno međunarodnim standardima koji precizno nalažu jednostavna i jasna procesna pravila te temeljito ispitivanje spornih činjeničnih i pravnih pitanja u vezi s izbornim sporovima. Viši sudovi su s jedne strane demonstrirali izraziti formalizam pri odlučivanju o procesnoj legitimaciji stranaka i isteku rokova te su podnositelji, primjera radi, bili uskraćeni kad

je posrijedi meritorno odlučivanje jer sud nije znao pravu adresu preko koje ih treba obavijestiti o obvezi dopune podneska zbog formalnih nedostataka. S druge strane, dani stupanj formalizma u sudskom pristupu izostao je pri odlučivanju o tome je li izborni proces, koji ima karakter strogo formalnog postupka pravilno proveden te su oba viša suda tolerirali procesne nedostatke tijekom provođenja izbora koji su se, primjerice, ticali prakse glasanja izvan biračkog mjesta, te i razlika u biračkim popisima, nazivajući ih manjim pogreškama ili očitim omaškama.

Na kraju, na ostvarivanje prava na pravične i slobodne izbore nedvojbeno je utjecala činjenica da su izmjene Zakona 2024. godine stupile na snagu tek nakon raspisivanja lokalnih izbora. Takva praksa je u odsutnosti dovoljno uvjerljivih razloga protivna ostvarivanju načela stabilnosti izbornog zakonodavstva, a istovremeno dodatno otežava upoznavanje i pravilnu primjenu zakonodavstva iz područja izborne materije od strane sudaca viših sudova. Ona se ne može pravdati postizanjem konsenzusa vlasti s opozicijom, budući da dio opozicije nije pristao na takvo rješenje.

Jasnije reguliranje procesnih pravila bilo u zakonima kojima se regulira izborni postupak, bilo u zakonu kojim se regulira upravni spor, koje bi bilo posljedica širokog konzultativnog procesa, javlja se kao idući, logičan i neodgodiv korak u težnji prema normativnom usklađivanju zakona Srbije s odgovarajućim međunarodnim standardima. Jasno je da čak i najbolja zakonska rješenja ne mogu uvijek za ishodište imati i pravično postupanje ako ne postoji način da se izbjegne loša praksa. Temeljito i sustavno stručno usavršavanje izbornih tijela i sudova kako o nacionalnim propisima, tako i o međunarodnim standardima, svakako bi predstavljalo korak naprijed. Pri ovladavanju međunarodnim standardima ključno je razumijevanje da priroda i važnost lokalnih izbora, kao razine vlasti koja je najbliža građanima, zahtijevaju poštovanje svih postojećih međunarodnih standarda koji su usmjereni na ostvarivanje prava na pravične i slobodne izbore i dostizanje izborne pravde čak i kada se u danim međunarodnim instrumentima posebno ne ukazuje na njihovu primjenjivost na lokalne izbore, ako drugo nije izričito predviđeno.

BIBLIOGRAFIJA

1. Baker P, 'Should Article 6 ECHR (Civil) Apply to Tax Proceedings' (2001) 29 (6–7) *Intertax*, 205
2. Ćorić V i Rabrenović A, 'How to Ensure Free and Fair Elections in the EU and Beyond: a Need for Rule of Law and Human Rights Principles to Stand Together' u: *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC)* 2024, 974.
3. Davinić M, 'Izborni sporovi pred Upravnim sudom u Republici Srbiji' u: Slobodan Vukadinović (ur.), *Pravo i javne delatnosti Liber amicorum Jovica Trkulja*, Univerzitet u Beogradu Pravni fakultet, Institut za uporedno pravo, Dosije studio, Beograd, 2024, 161
4. Fasone C and Piccirilli G, 'Towards a *Ius Commune* on Elections in Europe? The Role of the Code of Good Practice in Electoral Matters in "Harmonizing" Electoral Rights,' (2013) 1 (2) *Election Law Journal*, 247
5. Garnet H A i James T S, Caal-Lam S, *Electoral Integrity Global Report* 2024, 21
6. Jovanović M i Matić P, 'Izbori odbornika skupština opština i gradova u Srbiji 1990–2020', u: Milan Jovanović, Dušan Vučičević (eds.), *Kako, koga i zašto smo birali – Izbori u Srbiji 1990–2020. godine*, Službeni glasnik, Beograd (2020) 681

7. Katić A, 'Parties in Administrative Disputes' (2022) 20 (1) *Facta Universitatis Series Law and Politics*, 41–42
8. Lončar J, Spasojević D, 'Izborni proces u Srbiji – između starog i novog kompetitivnog autoritarizma' (2024) (26) *Politički život: časopis za analizu politike* 18
9. Matić P, 'Lokalni izbori u Srbiji' (2012) 38 (4) *Srpska politička misao* 33
10. Nastić M, *Pravni principi izbornog sistema* (Pravni fakultet, Niš 2017)
11. Nastić M, 'Izborni sporovi – institucionalni mehanizmi za rešavanje' (2015) 12 *Pravni život – časopis za pravnu teoriju i praksu*, 577
12. Petak Z, Kasapović M i Lalić D, *Lokalna politika u Hrvatskoj: tri studije* (Fakultet političkih znanosti, 2004)
13. Rakić Vodinelić V i drugi, *Izborna krađa: pravni aspekt* (Medija centar, Beograd 1997)
14. Tomić Z, '„Priroda stvari” i domet upravnog spora' (2023) 67 (1) *Strani pravni život*, 1.–16.
15. Vučetić D i Milenković D, 'Zaštita izbornog prava u izbornom sporu' u: Milan Jovanović, Dušan Vučićević, *Kako, koga i zašto smo birali – Izbori u Srbiji 1990–2020. godine* (Službeni glasnik, Beograd, 2020), 1029
16. Vučićević (eds.), *Kako, koga i zašto smo birali – Izbori u Srbiji 1990–2020. godine* (Službeni glasnik, Beograd, 2020) 1029

PROPISI I DOKUMENTI

1. Garnet HA and others, *Electoral Integrity Global Report 2024*.
2. Zakon o lokalnim izborima (Službeni glasnik, broj 14/2022 i broj 35/2024) (RS)
3. Zakon o dopunama Zakona o jedinstvenom biračkom spisku (Službeni glasnik, broj 44/2024) (RS)
4. Zakon o uređenju sudova (Službeni glasnik, broj 10/2023) (RS)
5. Zakon o opštem upravnom postupku (Službeni glasnik, br. 18/2016, 95/2018-autentično tumačenje i 2/2023-odluka Ustavnog suda) (RS)
6. Zakon o upravnim sporovima (Službeni glasnik, broj 10/2023) (RS)
7. European Commission for Democracy through law-Venice Commission CDL-AD (2024) 027. Revised Interpretative Declaration on the Stability of Electoral Law approved by the Council for Democratic Elections at its 80th meeting on 20 June 2024 and adopted by the Venice Commission at its 139th Plenary Session on 21–22 June 2024
8. European Commission for Efficiency of Justice-CEPEJ (2022), *European judicial systems CEPEJ Evaluation Report 2022 Evaluation cycle (2020 data) Part 2 Country profiles* (Council of Europe, Strasbourg 2022)
9. Organizacija za evropsku sigurnosti i suradnju (OESS) Kancelarija za demokratske institucije i ljudska prava. Međunarodna misija za posmatranje izbora-Republika Srbija-lokalni izbori, 2. lipnja 2024. Preliminarni zaključci
10. Uputstvo za sprovođenje glasanja van glasačkog mesta (Službeni glasnik, br. 113/2021 i 125/2021) (RS)

PRESUDE I DRUGE ODLUKE

1. *Ekoglasnost v. Bulgaria* App no 39630/05 (ECtHR, 6 November 2012)
2. *El-Masri v. Former Yugoslav Republic of Macedonia* App. no 39630/09 (ECtHR, 13 December 2012)
3. *Miniscalco v. Italy* App no 55093/13 (ECtHR, 19 June 2021)
4. *Namat Aliyev v. Azerbaijan* App no 18705/06 ECtHR, 8 April 2010)
5. Odluka o raspisivanju izbora za odbornike skupština gradova i skupština opština u Republici Srbiji, „Službeni glasnik R“, broj 36/2024
6. Presuda Višeg suda u Beogradu 4 Už br. 5/24 od 21. 5. 2024. (RS)
7. Presuda Višeg suda u Beogradu 5 Už br. 17/2024 od 11. 6. 2024. (RS)
8. Presuda Višeg suda u Beogradu 5 Už 29/24 od 14. 6. 2024. (RS)
9. Presuda Višeg suda u Beogradu 1 Už 31/24 od 14. 6. 2024. (RS)
10. Presuda Višeg suda u Beogradu 4 Už 32/24 od 14. 6. 2024. (RS)
11. Presuda Višeg suda u Beogradu 6 Už 33/24 od 14. 6. 2024. (RS)
12. Presuda Višeg suda u Nišu 15 Už 8/24 od 11. 6. 2024. (RS)
13. Presuda Višeg suda u Nišu 23 Už 25/24 od 14. 6. 2024. (RS)
14. Presuda Višeg suda u Nišu 23 Už 35/24 od 26. 6. 2024. (RS)
15. Presuda Višeg suda u Nišu 3 Už 32/24 od 26. 6. 2024. (RS)
16. Presuda Višeg suda u Nišu 12 Už 37/24 od 27. 6. 2024. (RS)
17. Presuda Višeg suda u Nišu 1 Už 30/24 (RS)
18. Presuda Višeg suda u Nišu 24 Už 36/24 od 26. 6. 2024 (RS)
19. Presuda Višeg suda u Nišu 12 Už 37/24 od 27. 6. 2024 (RS)
20. Presuda Višeg suda u Nišu 3 Už 39/24
21. *Repetto Vinsentini v. Italy* App no 42081/10 (ECtHR, 9 March 2021)
22. Rješenje Višeg suda u Beogradu 4 Už br. 23/2024 od 13. 6. 2024 (RS)
23. Prigovor protiv Ukupnog izveštaja o rezultatima izbora za odbornike Skupštine grada Niša podnosioca „Biramio Niš – Đorđe Stanković“, Koalicija „Biramio Niš“, br. 103-1085/2024.
24. Rješenje Višeg suda u Beogradu, 3 Už br. 24/2024 od 13. 6. 2024 (RS)
25. Rješenje Višeg suda u Beogradu, 5 Už br. 25/2024 od 13. 6. 2024 (RS)
26. Rješenje Višeg suda u Beogradu, 1 Už br. 26/2024 od 13. 6. 2024 (RS)
27. Rješenje Višeg suda u Beogradu, 6 Už br. 27/2024 od 13. 6. 2024 (RS)
28. GIK Niš rešenje br. 013-970/4 (RS)
29. GIK Niš rešenje 013-966/2024 (RS)

MREŽNI IZVORI

1. 'Lokalni izbori: Neizvesno u Nišu i nekoliko beogradskih opština, ODIHR ukazao na nepravilnosti' (*Naslovi*, 3 June 2024), <<https://naslovi.net/2024-06-03/novi-magazin/lokalni-izbori-neizvesno-u-nisu-i-nekoliko-beogradskih-opstina-odih-ukazao-na-nepravilnosti-uzivo/36784291>> pristupljeno 12. ožujka 2025.

2. Centar za istraživanje i transparentnost i odgovornost (CRTA). Beogradski izbori 2024 – Završni izveštaj. <<https://crt.rs/beogradski-izbori-2024-zavrsni-izvestaj/>> pristupljeno 26. studenog 2024.
3. European Commission for Democracy through Law – Venice Commission. CDL-EL(2020)004-e, Revised Draft Report on Election Dispute Resolution, adopted on 29 May 2020, <[https://www.coe.int/fr/web/venice-commission/-/CDL-EL\(2020\)004-e](https://www.coe.int/fr/web/venice-commission/-/CDL-EL(2020)004-e)> pristupljeno 28. studenoga 2024.
4. European Commission for Democracy through Law-Venice Commission. CDL-AD (2002)023rev2-cor-geo. ‘Code of Good Practice in Electoral Matters: Guidelines and Explanatory Report’, Venice 18–19 October 2002. <https://www.venice.coe.int/images/SITE%20IMAGES/Publications/Code_conduite_PREMS%20026115%20GBR.pdf> pristupljeno 2. listopada 2024.
5. European Commission for Democracy through Law-Venice Commission. CDL-EL(2020)004. ‘Draft Report on Election Dispute Resolution.’, Strasbourg, 29 May 2020 Opinion No. 913/2018 <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-EL_\(2020\)004-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-EL_(2020)004-e)> pristupljeno 2. listopada 2024.
6. European Commission for Democracy through Law-Venice Commission. CDL-AD (2002)023rev2-cor-geo. Code of Good Practice in Electoral Matters: Guidelines and Explanatory Report. Venice 18–19 October 2002. <https://www.venice.coe.int/images/SITE%20IMAGES/Publications/Code_conduite_PREMS%20026115%20GBR.pdf> pristupljeno 2. listopada 2024.
7. European Commission for Democracy through Law-Venice Commission. CDL-AD(2024)027. ‘Revised Interpretative Declaration on the Stability of Electoral Law’, Strasbourg, 24 June 2024, Opinion No. 1172/2024, <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2024\)027-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2024)027-e)> pristupljeno 2. listopada 2024.
8. Pravosudna akademija, Obuka sudija na temu „Zakon o lokalnim izborima”(2024), <<https://www.pars.rs/sr/%D0%B2%D0%B5%D1%81%D1%82%D0%B8/%D0%BE%D0%B1%D1%83%D0%BA%D0%B0%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%B8%D1%98%D0%B0-%D0%BD%D0%B0-%D1%82%D0%B5%D0%BC%D1%83-%E2%80%9C%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D0%BE-%D0%BB%D0%BE%D0%BA%D0%B0%D0%BB%D0%BD%D0%B8%D0%BC-%D0%B8%D0%B7%D0%B1%D0%BE%D1%80%D0%B8%D0%BC%D0%B0%E2%80%9D>> pristupljeno 11. listopada 2024.
9. Informator o radu Višeg suda u Nišu, ažuriran 9. maja 2024. <<https://www.ni.vi.sud.rs/sekcija/236/informator-o-radu.php>> pristupljeno 11. listopada 2024.
10. Inter-Parliamentary Council, ‘Declaration on Criteria for Free and Fair Elections’, unanimously adopted 154th session, Paris, 26 March 1994, section 4, para. 9. <<https://www.ipu.org/impact/democracy-and-strong-parliaments/ipu-standards/declaration-criteria-free-and-fair-elections>> pristupljeno 12. listopada 2024.
11. Maričić S, ‘Lokalni izbori 2024. godine: Ko su najveći pobednici i gubitnici’ (*BBC News na srpskom*, 3 June 2024) <<https://www.bbc.com/serbian/lat/srbija-69086907>> pristupljeno 17. prosinca 2024.
12. Ministarstvo državne uprave i lokalne samouprave Srbije, Obrazloženje Predloga Zakona o lokalnim izborima. <<https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fmdu.gov.rs%2Fwp-content%2Fuploads%2FObrazlozenje-Nacrta-zakona-o-lokalnim-izborima.docx&wdOrigin=BROWSELINK>> pristupljeno 26. studenoga 2024.
13. Organizacija za evropsku sigurnost i suradnju (OESS), ‘Republika Srbija Lokalni izbori 2. jun 2024. godine, Misija za posmatranje izbora ODIHR-a, Konačni izveštaj’, Varšava, 30. kolovoza 2024., <<https://www.osce.org/files/f/documents/7/5/576745.pdf>> pristupljeno 28. studenoga 2024.
14. Orozco-Henriques J, Ayoub A and Ellis A, Electoral Justice: The International IDEA Handbook, (International IDEA Stockholm, 2010) <<https://www.idea.int/publications/catalogue/electoral-justice-international-idea-handbook>> pristupljeno 18. listopada 2024.

15. Petit D, *Resolving Election Disputes in the OSCE Area: Towards a Standard Election Dispute Monitoring System*, (OSCE; ODHIR, 2000) <<https://www.osce.org/files/f/documents/b/b/17567.pdf>> pristupljeno 12. listopada 2024.
16. Pravosudna akademija, Program za 2023. godinu, Seminar za sudije višeg suda, Izorno pravo, 4. novembar 2023. godine <<https://seminari.eakademija.com/seminar.php?id=5778>> pristupljeno 22. studenoga 2024.
17. Republička izbora komisija. Priručnik za rad biračkih odbora 2023, <<https://www.rik.parlament.gov.rs/vest/sr/355120/prirucnik-za-rad-birackih-odbora.php>> pristupljeno 12. listopada 2024.
18. Republička izborna komisija (Registar prigovora), Dostupno <<https://www.rik.parlament.gov.rs/prigovori/340927>> pristupljeno 20. listopada 2024.
19. Republički zavod za statistiku, 'Lokalni izbori u Srbiji 2024' 153. <<https://publikacije.stat.gov.rs/G2024/Pdf/G20246012.pdf>> pristupljeno: 12. ožujka 2025.
20. UN Secretary General 'Draft Principles on Freedom and Non-Discrimination in the Matter of Political Rights' E/CN.4/845 (VIII d and XIX), E/CN.4/845 17 January 1963, <<https://digitallibrary.un.org/record/643700?ln=en&v=pdf>> pristupljeno 12. listopada 2024.
21. Viši sud u Beogradu Godišnji raspored poslova u Višem sudu u Beogradu za 2024. godinu, 23. 10. 2023. godine, Su I-2-208/23, <<https://www.bg.vi.sud.rs/files/Su%20I-2%2020208-23%20%20GRP%202024.pdf>> pristupljeno 25. listopada 2024.
22. Viši sud u Beogradu. Izmene i dopune godišnjeg rasporeda poslova u Višem sudu u Beogradu za 2024. godinu, 15. april 2024. Su I-2 75/2024, <<https://www.bg.vi.sud.rs/files/Su%20I-2%2075-24%20IZMENA%20GRP-%2015-4-2024.pdf>> pristupljeno 25. studenoga 2024.
23. Viši sud u Kragujevcu, Godišnji raspored poslova Višeg suda u Kragujevcu <<https://kg.vi.sud.rs/documents.php?id=472>> pristupljeno 28. listopada 2024.
24. Viši sud u Nišu <<https://www.ni.vi.sud.rs/>> pristupljeno 11. listopada 2024.

Maja Nastić*

Ana Knežević Bojović**

Vesna Ćorić***

LOCAL ELECTIONS IN BELGRADE AND NIŠ IN 2024: (UN)ATTAINABLE ELECTORAL JUSTICE BEFORE HIGHER COURTS

Summary

Sound electoral justice mechanisms are the ultimate guarantee for free and fair elections. Previous experiences in resolving electoral disputes in Serbia are not a testament that electoral justice has been achieved. The 2024 local elections in Serbia warrant special attention, because, in some Serbian towns and municipalities, pursuant to legislative interventions, ordinary courts were in charge of adjudicating electoral disputes for the first time since 2011. This paper focuses on local elections, recognising their relevance for voters, as they concern the level of government closest to citizens. The authors posit that international standards of judicial protection of electoral rights should also apply to local elections. With that in mind, they seek to answer whether and to what extent the legislative interventions concerning electoral law implemented in Serbia during 2022 and 2024 are in line with international standards, and to what extent these standards are observed in practice. The paper employs normative, comparative and empirical methods. Using the normative and comparative methods, relevant international standards are briefly presented and the changes to the normative framework in Serbia are analyzed from the point of view of compliance with these standards. Empirical research is used to analyse the number and structure of court decisions to determine the extent of protection of electoral rights provided. Content analysis is used to ascertain the extent to which international standards were respected in jurisprudence. Analysis is limited to local elections in Belgrade and Niš; both cases concern local elections in cities where election results gave rise to debates and controversy.

Keywords: *local elections, local elections 2024, judicial protection of electoral rights, electoral justice, Republic of Serbia*



This work is licensed under a Creative Commons

Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

* Maja Nastić, PhD, Full Professor, Faculty of Law, University of Niš, Trg kralja Aleksandra 11, 18105 Niš, Serbia. E-mail address: maja@prafak.ni.ac.rs. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5545-6318>.

** Ana Knežević Bojović, PhD, Senior Research Fellow, Institute of Comparative Law in Belgrade, Terazije 41, 11000 Beograd, Srbija. E-mail address: akbojovic@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3746-5747>.

*** Vesna Ćorić, PhD, Senior Research Fellow, Institute of Comparative Law in Belgrade, Terazije 41, 11000 Beograd, Serbia. E-mail address: vesnacoric@yahoo.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4240-7469>.

Luka Vavken*

Original scientific paper

UDK 343.13:342.7(497.4

DOI: <https://doi.org/10.25234/pv/34059>

Paper received 4 December 2024

Paper accepted 10 June 2025

THE (IN)ADEQUACY OF THE REGULATION OF EXTENDING PRE-TRIAL DETENTION BY THE SUPREME COURT OF THE REPUBLIC OF SLOVENIA

Summary: *At the normative and practical level, the article analyses the regulation of Article 20 of the Constitution of the Republic of Slovenia, which vests in the Supreme Court of the Republic of Slovenia the power to extend pre-trial detention during the criminal investigation phase for a maximum of three months. From the perspective of comparative law, this is a Slovenian peculiarity. The author argues that the current regulation is systemically inadequate, and fails to guarantee the highest level of human rights protection for the detained individual. The following objections support this thesis: the Supreme Court's power to extend pre-trial detention is inconsistent with the fundamental role of this court; the arrangement prevents the defendant from filing a comprehensive legal appeal; it does not enhance the perception of impartiality in trials or trust in the judiciary; and it is unnecessary for developing case law in the area of deprivation of liberty. The article proposes alternative solutions that would better align with the Supreme Court's role and adhere more closely to the original intent of ensuring the highest level of human rights protection in pre-trial detention decisions.*

Keywords: *pre-trial detention, ordering and extending detention, Supreme Court, constitutional amendment, right to appeal*

1. INTRODUCTION

The discussion on the adequacy of the constitutional regulation of the extension of pre-trial detention should be highly topical. Namely, in recent years, the number of individuals detained in the Republic of Slovenia has surged, primarily due to a rise in criminal offences related to illegal border or territorial crossings. This trend places a significant strain on the Slo-

* Luka Vavken, PhD, Judicial Advisor at the Supreme Court of the Republic of Slovenia, Tavčarjeva ulica 9, 1000 Ljubljana, Slovenia. E-mail address: vavken.luka@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-4013-0020>.

venian criminal justice system, which frequently encounters procedural situations in pre-trial detention cases that have not previously been addressed in the case law of the courts of first instance.

However, Slovenian legal doctrine has regrettably not yet devoted particular attention to the question of extending pre-trial detention.¹ More broadly, it may be said that the procedural law on pre-trial detention is neglected in Slovenian professional and academic discourse, remaining in the shadow of quintessential procedural issues such as the admissibility of evidence, the right to be heard, the privilege against self-incrimination, the right to use one's own language in criminal proceedings, representation by counsel, and similar matters.

Detention is the most severe form of state interference with an individual's freedom. In decisions regarding pre-trial detention, two fundamental tendencies upon which modern criminal procedure is based converge to the highest degree: the tendency to protect fundamental human rights and freedoms on the one hand, and the efficiency of criminal proceedings or the protection of society against crime on the other.² Consequently, when adopting the Constitution of the Republic of Slovenia,³ the framers chose to precisely specify the duration of detention within the highest legal act of the country. Additionally, the power to extend detention during the criminal investigation phase for up to three additional months was vested in the country's highest judicial body, the Supreme Court.

The central focus of this article is the constitutional regulation that permits the Supreme Court, acting as a court of first instance, to extend detention. This arrangement raises crucial questions: is it appropriate for protecting the rights of detained persons, and does it accord with the Supreme Court's role within the Slovenian legal system? These key issues will thread through every section of the discussion and be examined on two levels: the statutory law, encompassing constitutional and legal regulations, and the practical application, as evidenced by the Supreme Court's decisions over the years. The Slovenian legal framework will be compared with the rules on extending pre-trial detention in the successor states of the former Yugoslavia. The aim of the discussion is twofold. First, to provide a comprehensive analysis of the constitutional and legal frameworks. Second, through an examination of specific decisions by the Supreme Court, to determine whether the Court's decisions on the motions from the State Prosecutor's Office to extend detention are routine or mechanical, or if they involve a thorough assessment of each case, driven by the goal of ensuring the highest possible level of human rights protection.

The discussion will progress from a broad analysis of the existing regulation on both a normative and practical level to its core: arguments that demonstrate the inadequacy of the constitutional regulation from the perspective of the fundamental role and task of the Supreme Court, which concurrently fails to safeguard the human rights of the detainee at the highest possible level. Finally, instead of a traditional conclusion, alternative solutions will be

1 The only scholar to draw attention to the question of extending detention at Supreme Court level is Luka Vavken, in 'Odločanje o priporu v novejših odločbah Ustavnega in Vrhovnega sodišča RS: med zaščito svobode posameznika in učinkovitostjo kazenskega postopka oziroma varnostjo družbe pred kriminalom' (2025) 27 *Odvetnik*, 17.

2 Stanko Bejatović, 'Mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku (pojam, ratio legis predviđanja, vrste, opšta pravila primene i iskustva u primeni država regiona)', *Pritvor i druge mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku: međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena*, (Misija OEBS-a u Srbiji, 2019) 21.

3 Official Gazette of the Republic of Slovenia, No. 33/91.

proposed, which can be categorised into two groups: one that necessitates amending Article 20 of the Constitution, and the other that could be implemented through legal reforms, without requiring constitutional changes.

2. CONTEXTUALISING DETENTION REGULATIONS WITHIN THE CONSTITUTIONAL FRAMEWORK

The Slovenian Constitution, in contrast to those of the former Yugoslavia⁴—which not only established the basis of the state and social order but also included many ideological-political and programmatic-declarative norms—focuses on classical constitutional issues.⁵ It is a modern constitution that particularly comprises three fundamental sections: the form of the state, fundamental rights and freedoms, and the state system.⁶

In the Slovenian Constitution, significant emphasis is placed on respect for human rights and freedoms. The extent of this respect, as guaranteed by the Constitution, can only be diminished through constitutional amendments, which must align with Slovenia's existing international obligations. The Constitution ensures that the level of protection does not decrease upon Slovenia's entry into international organisations or defence alliances. A substantial portion of the constitutional text is dedicated to human rights and freedoms, primarily encompassed within Chapter II, although they are also addressed in other sections, particularly Chapter III, which pertains to economic and social relations. The positioning of the chapter on human rights and freedoms immediately following the preamble and general provisions underscores their critical importance. Human rights serve as the foundational substantive criteria of the Constitution, with human dignity at the core. This common value forms the basis from which the entire constitutional structure is derived.

Article 15(1) of the Slovenian Constitution establishes that the provisions concerning human rights are binding law, directly effective, and applicable. This means they can be invoked by natural and legal persons in proceedings before courts, other state bodies, local community bodies, and public authorities. Consequently, all power holders are obligated to fully acknowledge these provisions. Human rights are relevant both in decision-making procedures concerning individual and concrete matters and in abstract legal regulation processes, such as the drafting of laws and bylaws.⁷

In its decision Up 965/11 of 9 May 2013, the Constitutional Court of the Republic of Slovenia underscored that judges must always consider the provisions on human rights and fundamental freedoms when performing their judicial duties, as these provisions are to be directly implemented based on Article 15(1) of the Constitution. Furthermore, in the earlier decision U-I-25/95 of 27 November 1997, the Court clarified that human rights provisions are

4 These are the Yugoslav constitutions from 1947 (Official Gazette of the FPRY, No.10–54/1946), 1963 (Official Gazette of the SFRY, No. 14/1963) and 1974 (Official Gazette of the SFRY, No. 9/1974).

5 See Franc Grad, Igor Kaučič and Saša Zagorc, *Ustavno pravo* (Pravna fakulteta, Univerza v Ljubljani, 2018) 112.

6 Thus Marijan Pavčnik, *Argumentacija v pravu* (GV Založba, 2013) 391.

7 Erika Kerševan, *Komentar Ustave Republike Slovenije* (Nova univerza, Evropska pravna fakulteta, 2019) 125.

not merely binding instructions for legislators but are directly applicable guarantees for every individual. This ruling addressed the question of whether constitutional human rights provisions constituted directly applicable law or merely general legal principles requiring further operationalisation in lower-order legal sources. In this decision, the Constitutional Court also noted that the constitutional provisions safeguarding human rights are distinctly restrictive in nature, emphasising the fundamental constitutional value of protecting an individual's integrity against interference.

The prominent emphasis on human rights in the Slovenian Constitution is undoubtedly a response to the severe violations of fundamental human rights that occurred under the previous socialist regime. During this period, the law was frequently used—or rather, abused—to settle scores with political opponents through staged court proceedings, illegal deprivation of liberty, and restrictions on freedom of speech. In forming the new state, the framers of the Constitution aimed to prevent such practices and ensure the utmost protection of human rights.

Therefore, the provision of Article 20 of the Slovenian Constitution, which transfers issues of deprivation of liberty to the jurisdiction of the judicial branch,⁸ should be seen as reflective of the Constitution's approach to protecting human rights. This provision, detailed in the second paragraph, specifically addresses the short, specified periods of detention pending the filing of an indictment. It also grants the constitutional authority to the Supreme Court to extend detention up to the maximum allowable duration. This framework underscores a commitment to ensuring judicial oversight and protecting individual freedoms within legally defined limits.

The framers of the Slovenian Constitution made a deliberate choice to specify the duration of detention pending the filing of an indictment within the country's highest legal document, and entrusted the authority to extend such detention at this stage of the criminal proceedings—for a maximum of an additional three months—to the highest judicial body, the Supreme Court.⁹ This decision was guided by two primary objectives. Firstly, to ensure the highest possible level of human rights protection for the defendant during the early phase of the (pre)trial proceedings, particularly when the most severe restrictive measure is ordered. Modern studies have found that detainees are in a significantly worse position compared to individuals serving prison sentences due to a stricter regime.¹⁰ They have more limited access to educational, work, and recreational activities, lack temporary leave from the institution where they are detained, and so forth. In addition to infringements of their fundamental rights (especially the presumption of innocence), detainees suffer numerous negative social, economic, and psychological consequences and inequalities. Secondly, detailing these regulations in the

8 See Boštjan Marija Zupančič, *Komentar Ustave Republike Slovenije* (Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, 2002) 224.

9 Article 20(2) of the Constitution stipulates that the detainee must be served with a written, reasoned decision upon detention, but no later than 24 hours after it. The detainee has the right to appeal against this decision, which the court must decide on within 48 hours. Detention may only last as long as there are legal grounds for it, but no more than three months from the day of deprivation of liberty. The Supreme Court may extend the detention for a further three months.

10 In more detail, e.g. Chaterine Heard and Helen Fair, *Pre-Trial Detention and Its Overuse: Evidence from Ten Countries* (Birkbeck University of London, 2019) and E Baker 'The crisis that changed everything: Reflections of and reflections on COVID-19' (2020) 4 *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 311.

Constitution prevents the legislature from enacting any laws that could specify the duration of detention in a manner less favourable to the person deprived of liberty.

In granting the Supreme Court the special jurisdiction to extend detention, the framers of the Slovenian Constitution clearly based their decision on the belief that the judicial functions at this court are carried out by the most experienced jurists. These jurists are deemed best qualified to determine whether, in a specific case, a continued reasonable suspicion exists during the criminal investigation phase; whether, after three months of detention, the justifications for detention remain valid; and crucially, whether extending the detention is still unavoidably necessary and proportionate to the gravity of the alleged criminal offence and the investigative actions that are yet to be undertaken.

This arrangement is a direct response to the severe abuses of criminal procedure under the previous undemocratic regime, where the deprivation of an individual's liberty was often used as a convenient method for their removal from social life. By involving the highest echelon of the regular judiciary—which had not been part of the initial decision-making process during the first three months¹¹—in the ordering and extending of detention, the aim is to minimise such impermissible deviations.

3. IMPLEMENTATION OF THE PROVISIONS OF ARTICLE 20 OF THE CONSTITUTION AT THE STATUTORY LEVEL

The Criminal Procedure Act (hereinafter CPA)¹² is founded on the constitutional principle that detention, as the most invasive form of personal restraint, cannot be imposed wholesale for the entire duration of a case, much less for the maximum possible period. Instead, the duration of detention must be determined incrementally, with each decision fulfilling a control function. The court is required to assess whether the conditions justifying detention continue to exist and whether the duration of detention remains necessary and proportionate.

The duration of detention during the preliminary procedure—from the moment the defendant's liberty is deprived until the indictment is filed—is regulated by the formula 1+2+(3). Initially, if the investigating judge of the district court does not concur with the prosecutor's motion to order detention, the decision to impose detention for up to one month falls to the pre-trial panel. Subsequently, the district court's pre-trial panel is empowered to extend detention for an additional two months. Appeals against this extension are decided by the higher court. In exceptional circumstances, the panel of the Supreme Court may authorise a further extension of detention for a maximum of three months for more serious criminal offences, specifically those carrying a potential prison sentence of more than five years. Should an in-

¹¹ In practice, when the Supreme Court receives a motion for the extension of detention, it is typically already familiar with the specific case, having often previously adjudicated on it as part of an extraordinary legal remedy—a request for protection of legality filed against the detention order. However, where the law allows for an extraordinary legal remedy against a final court decision, this creates a “super-standard” that surpasses the rights set out in Article 25 of the Constitution. This article merely ensures the right to an appeal or another legal remedy but does not guarantee the right to an extraordinary legal remedy, such as a request for protection of legality. *Cf.*, *e.g.*, the judgment of the Supreme Court of the Republic of Slovenia in case I Ips 18120/2015 of 15 March 2018, and the decision in case XI Ips 10906/2018 of 30 March 2018.

¹² Official Gazette of the Republic of Slovenia, No. 176/21.

dictment not be filed by the end of these periods, the accused must be released, irrespective of whether the investigation has concluded, whether the conditions for detention still exist, or the severity of the alleged criminal offence.¹³

The Supreme Court engages in the processes of ordering or extending detention in accordance with the provisions of the Criminal Code on several occasions:

- Under Article 420(4) of the CPA, an extraordinary legal remedy—a request for protection of legality—can be filed against a final decision on ordering detention, and against a final decision on the extension of detention. This is permissible only if the extension decision was made by the panel of the Supreme Court (Article 205(2) of the CPA) or following the filing of an indictment (Article 272(2) of the CPA);
- The Supreme Court panel may extend detention for a maximum of three months during the criminal investigation phase, if the defendant is being prosecuted for a criminal offence for which the law prescribes a prison sentence of more than five years;
- Exceptionally, the Supreme Court can also order detention. This procedural situation arises when the Supreme Court, acting as the appeals court in accordance with Article 398(1) of the CPA, decides on an appeal filed against the judgment of the second-instance court. This authority is derived from Article 394(4) of the CPA: if the conditions for ordering detention as stipulated in Article 361(1) of the CPA are met following the confirmation or amendment of the judgment of the first-instance court, the appeals court may decide on the state prosecutor's motion to order detention. It can then order detention against the accused. Following such a decision by the Supreme Court to order detention, a special appeal to the Supreme Court is permitted as a result of the Constitutional Court's decision U-I-12/2015 of 28 September 2016, which is decided by a five-member panel of the Supreme Court. However, no extraordinary legal remedy—a request for protection of legality—is allowed against the decision on the appeal.

The key competence of the Supreme Court, as stipulated in Article 205(2) of the CPA, is its authority to extend the detention of an accused who has already been in custody for three months during an investigation. This extension can be for a maximum of an additional three months, provided that the proceedings concern a criminal offence punishable by imprisonment of more than five years under the law. This statutory provision, derived directly from Article 20(2) of the Constitution, represents its legislative implementation. However, it does not merely transcribe the constitutional text verbatim. Instead, it reduces the maximum possible duration of detention specified in the Constitution, which favours the accused. The statutory provision further narrows the scope of constitutional authorisation by limiting the extension of pre-trial detention to only those accused who are reasonably suspected of committing serious criminal offences with higher potential prison sentences. This limitation is not apparent in the text of Article 20(2) of the Constitution, which implies a broader scope, permitting the extension of detention for another three months for all criminal offences, not just those punishable by at least five years' imprisonment.

13 See Zvonko Fišer, *Zakon o kazenskom postopku s komentarjem* (Lexpera, 2023) 110.

4. THE SLOVENIAN PECULIARITY

The arrangement whereby the Supreme Court decides on pre-trial detention in the role of a court of first instance is a Slovenian peculiarity among the countries of the former Yugoslavia, which emerged from a shared, third legal tradition.¹⁴

A similar arrangement can only be found in Montenegro, where, before the filing of an indictment, the panel of the Supreme Court can extend detention for serious criminal offences by an additional three months.¹⁵ In Serbia, pre-trial detention during investigation can last a maximum of six months. The last three months can be extended by the non-trial panel of the higher court if there are “important reasons.”¹⁶ In Bosnia and Herzegovina, pre-trial detention before the indictment is decided by the preliminary proceedings judge. For serious criminal offences, detention can be extended twice for three months. An appeal against this decision is decided by a panel of the second-instance court.¹⁷ In Macedonia, according to the Constitution, pre-trial detention during investigation can last a maximum of 180 days. For criminal offences punishable by at least four years’ imprisonment, detention can be extended by the panel of the higher court for an additional maximum of 90 days.¹⁸

The Constitution of the Republic of Croatia¹⁹ regulates the basic rules on restricting freedom in Article 24, which stipulates, *inter alia*, that no one shall be arrested or detained without a written, judicial, and lawful warrant.²⁰ Unlike the Slovenian Constitution, it does not specify the jurisdiction of the Supreme Court in relation to detention.

In 2008, Croatia adopted a new Criminal Procedure Act, which aimed to increase the efficiency of criminal proceedings. Following the example of other European countries, it abandoned the judicial criminal investigation and newly regulated issues related to deprivation of liberty. The most significant terminological and substantive changes occurred concerning arrest (*zadržavanje*), detention (*pritvor*), and investigative custody (*istražni zatvor*). The previous term “detention” was replaced with the new concept of “investigative custody.”²¹

14 On features of third or the Mediterranean legal tradition see, in more detail, Alan Uzelac, ‘Survival of the Third Legal tradition?’ (2010) 49 *Supreme Court Law Review*, 377.

15 See, in more detail, Drago Radulović, ‘Pritvor i druge mjere za obezbeđenje prisustva okrivljenog i nesmetano vođenje krivičnog postupka u krivičnoprocesnom zakonodavstvu Crne Gore (norma i praksa)’ in *Pritvor i druge mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku: međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena* (Misija OEBS-a u Srbiji, 2019) 178.

16 See, in more detail, Milan Škulić, ‘Pritvor kao mera obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku (krivičnoprocesno zakonodavstvo Srbije – norma i praksa)’ in *Pritvor i druge mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku: međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena* (Misija OEBS-a u Srbiji, 2019) 67.

17 See, in more detail, Miodrag N Simović, ‘Krivično procesno zakonodavstvo BIH i mjere obezbeđenja prisustva osumnjičenog, odnosno optuženog u krivičnom postupku (norma i praksa)’ in *Pritvor i druge mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku: međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena* (Misija OEBS-a u Srbiji, 2019) 125.

18 See, in more detail, Vlado Kambovski and Todor Vitlarov, ‘Mera pritvora u makedonskom krivičnom postupku’ in *Pritvor i druge mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku: međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena* (Misija OEBS-a u Srbiji, 2019) 147.

19 Official Gazette of the Republic of Croatia, No. 56/1990, 135/1997, 113/2000, 28/2001, 76/2010, 5/2014.

20 See, in more detail, Berislav Pavišić *et al.*, *Kazneno postupkovno pravo*, 4. izdanje (Dušević & Kršovnik, 2011) 172

21 See, in more detail, Ivo Josipović, ‘Istražni zatvor vs. pritvor: reforma ili restauracija’ (2008) 15 *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 915.

Under Article 127 of the Croatian Criminal Procedure Act,²² investigative custody shall be ordered by the investigating judge upon the motion of the state attorney. It can last one month from the deprivation of liberty. Unless otherwise provided by law, the extension of investigative custody shall also be decided by the investigating judge upon the state attorney's motion. It may initially be prolonged for no more than two months, and thereafter—for offences within the jurisdiction of the County Court, or where a special statute so provides—for a further period of up to three months.²³ If the investigation is extended, for criminal offences under the jurisdiction of the Office for the Suppression of Corruption and Organised Crime (USKOK), investigative custody can last up to a total of 12 months until the filing of the indictment.²⁴

An appeal against the decision on ordering or extending detention can be lodged within three days, which does not suspend the execution of detention. A panel of the Higher Court shall decide the appeal within three days.²⁵

The continuation of this discussion will show that, in the field of pre-trial detention, the Slovenian Supreme Court enjoys an excessively broad remit. The opposite is true of the Supreme Court of the Republic of Croatia: on 1 January 2021 the High Criminal Court²⁶ began operating, with the result that the Croatian Supreme Court lost most of its powers in criminal proceedings, including jurisdiction to hear appeals against detention orders.²⁷

The establishment of the High Criminal Court—onto which the whole of the Croatian Supreme Court's appellate jurisdiction was transferred—met with sharp criticism from the professional community. It was branded an unnecessary, ill-considered and precipitous normative and organisational measure that strengthens post-socialist, authoritarian mechanisms for the unification of case-law, mechanisms unknown to Western democracies. The main objection was that the Supreme Court had been deprived of its authority to ensure the uniform application of the law and equality of citizens in criminal matters.²⁸

The new arrangement was subjected to constitutional review. The Constitutional Court of the Republic of Croatia ruled that the creation of the High Criminal Court would not affect the position of the Croatian Supreme Court as the highest court responsible for ensuring the uniform application of the law and equality before the law.²⁹ The decision was not unanimous: Constitutional Court judges Lovorka Kušan and Goran Selanec voted against it. In their separate opinions they argued that setting up a new appellate-level court and removing the Supreme Court's appellate function in criminal cases would sow confusion. Because of the increase in extraordinary legal remedies, the Supreme Court would in practice assume the role of the Constitutional Court, examining violations of fundamental rights and freedoms, while the

²² Official Gazette of the Republic of Croatia, No. 152/2008, 76/2009, 80/2011, 91/2012, 143/2012, 56/2013, 145/2013, 152/2014, 70/2017, 126/2019, 126/2019, 130/2020, 80/2022, 36/2024.

²³ Provision of Article 130 of the Croatian Criminal Procedure Act.

²⁴ V Provision of Article 130(3) of the Croatian Criminal Procedure Act.

²⁵ Article 130(1) of the Croatian Criminal Procedure Act.

²⁶ „Visoki kazneni sud“.

²⁷ See Article 19e of the Croatian Criminal Procedure Act.

²⁸ Cf. Đurđević Zlata, 'Dekontitucionalizacija Vrhovnog suda RH u kaznenim predmetima i jačanje autoritarnih mehanizama za ujednačavanje sudske prakse: propuštena prilika Ustavnog suda RH' (2020) 27 *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, 417.

²⁹ Odluka i Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U-I-4658/2019 i U-I-4659/2019 od 3. studenoga 2020.

Constitutional Court would be relegated to a second-instance body that, on a constitutional complaint, would review whether the Supreme Court itself had infringed basic human rights.³⁰

5. EXTENSION OF DETENTION BY THE SUPREME COURT ON A PRACTICAL LEVEL

To gain a deeper understanding of the (ab)usefulness of the Supreme Court's regulation of detention extensions, it is essential to move beyond the normative framework and examine the concrete instances of the Supreme Court's decisions on the State Prosecutor's motions to extend detention during the criminal investigation phase.

5.1. METHODOLOGY OF THE RESEARCH

For the empirical part of the research the chosen instrument was the analysis of existing written sources. The data were gathered by manually examining the so-called "II Kr files" kept in the archives of the Supreme Court of the Republic of Slovenia. The sample covers every decision extending pre-trial detention made by that Court over a five-year span, from 2019 to 2023. Unfortunately, the information could not be retrieved from electronic databases.

The study's primary objective is to identify the trend in the number of detention extensions before the Supreme Court of the Republic of Slovenia within the specified period and to measure the success rate of applications submitted by the State Prosecutor's Office.

A descriptive approach was adopted, its main purpose being to portray the existing situation. The content of each decision was analysed line by line, and every target data category was assigned an appropriate value. This procedure enabled the extraction of the greatest possible quantity of information and categories from the decisions, providing a solid foundation for both the qualitative and quantitative phases of the research.³¹

5.2. TABLE

The table provided illustrates the number of decisions regarding detention extensions over a five-year period and analyses the success rate of the prosecutor's motions to extend detention before the Supreme Court.³²

³⁰ Cf. Izdvojeno mišljenje u odnosu na odluku i rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske u predmetima broj: U-I-4658/2019, U-I-4659/2019 od 3. studenoga 2020.

³¹ The empirical section relied on the following source: Jasna Mažgon, Boris Kožuh and Zdenko Medveš, *Razvoj akcijskega raziskovanja na temeljnih podatkih kvalitativne metodologije* (2008) Ljubljana: Scientific Research Institute of the Faculty of Arts.

³² The shortcoming of the research is that in the section "The prosecution's motion was granted to extend detention, but not regarding the sought duration of the measure" there is no quantitative analysis of the discrepancy between the sought extension of detention and the time for which the Supreme Court extended the detention.

	2019	2020	2021	2022	2023
Number of decisions to extend detention	23	25	38	40	38
The prosecution's motion was fully granted	13 (57%)	16 (64%)	22 (58%)	28 (70%)	25 (66%)
The prosecution's motion was granted to extend detention, but not regarding the sought duration of the measure	6 (26%)	7 (28%)	14 (28%)	8 (20%)	9 (24%)
Prosecution motion rejected/dismissed/case resolved in another way	4 (17%)	2 (8%)	2 (5%)	4 (10%)	4 (10%)

5.3. QUANTITATIVE ANALYSIS OF DECISIONS ON DETENTION EXTENSION

The table provides a numerical analysis of the Supreme Court's decisions regarding detention extensions over the past five years. The key finding is that the annual number of motions filed by the state prosecution to extend detention has been steadily increasing. In 2019, there were only 23 such motions, which increased to 40 by 2022. Although the number of motions in 2023 decreased by two from the previous year, it is premature to conclude that this represents a reversal of the previous upward trend.

The table analyses the number or percentage of state prosecution's motions for the extension of detention that the Supreme Court fully upheld. This includes cases where not only was the detention against the accused extended, but the sought duration of the extension was also granted. Additionally, the table examines the number or percentage of motions that the Supreme Court partially granted, where the detention was extended but for a shorter period than requested. The table further details the number or percentage of motions for the extension of detention that were unsuccessful at the Supreme Court, meaning the motions were either rejected, dismissed, or resolved in another manner, such as being referred back to the court of first instance via a letter.

From the data presented, it is clear that in 2019, the Supreme Court received 23 motions for the extension of detention. It fully granted 57% of these motions, partially granted 26%, and 17% were unsuccessful. In 2020, the Court received 25 motions, fully granting 64%, partially granting 28%, and rejecting or dismissing 8%. In 2021, 38 motions were received, with 58% fully granted, 37% partially granted, and 5% unsuccessful. In 2022, the Court received 40 motions; 70% were fully granted, 20% partially granted, and 10% were rejected or dismissed. In 2023, the Court received 38 motions, fully granting 66% of them and extending the detention for the duration sought; it partially granted 24% of the motions, thereby extending detention for a shorter period than requested, and rejected or dismissed 10% of the motions.

The presented data indicates that the performance of the State Prosecutor's Office has remained consistent over the past five years. In most cases, the Supreme Court fully granted the motion for the extension of detention, in terms of both the extension and the duration requested. Over the last five years, the partial success rate of the petitioner has varied between 20% and 37%, when the Supreme Court granted an extension of detention for a shorter period than requested. The smallest proportion of motions was rejected, dismissed, or resolved otherwise, ranging from 5% to a maximum of 17% in individual years.

5.4. SUBSTANTIVE ANALYSIS OF DECISIONS TO EXTEND DETENTION

The data presented make it immediately clear:

- Firstly, deciding on motions for the extension of detention poses a significant challenge for the Supreme Court. It should be noted that decisions regarding detention extensions vary widely in scope and complexity, ranging from individual cases to those involving multiple accused persons, sometimes exceeding single-digit numbers. Typically, these cases, which concern detention extensions, are more comprehensive and demand substantial evidential support, particularly when investigations cannot be concluded within three months.
- Secondly, the Supreme Court does not automatically adhere to the prosecutor's motions for detention extensions but instead evaluates each case carefully and provides thorough reasoning.

The standard of reasoning for reasonable suspicion is contingent upon the finality of the order to initiate an investigation. In decisions regarding the extension of detention issued after the order has become final, the Supreme Court typically relies on the conclusions reached in that decision, provided there have been no significant changes in circumstances thereafter.³³ When deciding on the extension of detention, it is not necessary to reiterate the detailed list of the accused's alleged actions or to recapitulate all the evidence, which has been adequately summarised in the final investigation order.

It is crucial that the Supreme Court reassesses the reasonable suspicion, as the primary condition for the extension of detention, especially considering any new circumstances that have emerged during the proceedings which might affect the required standard of proof. The Court must provide its decisions with reasoning that both allows the defence to understand the grounds for the extension of detention and ensures a robust foundation for subsequent legal reviews of its validity.³⁴

Since the extension of detention is not a legal remedy by its nature, there are no impediments to the Supreme Court being satisfied with the arguments presented in prior final decisions regarding ordering or extending detention, or in the order for an investigation. This assumes, of course, that there are no new pieces of evidence at the time the decision on the extension of detention is made. By referring to previous decisions, rigorously assessing any procedural novelties, and addressing the submissions with which the defence responds to the proposal for extending detention, the principle of adversarial proceedings is fully upheld, and the criterion that the extension of detention remains a measure of last resort is satisfied.³⁵

Irrespective of whether the order for investigation is final, the Supreme Court consistently scrutinises the proportionality of the measure when extending detention for an addi-

33 Cf., e.g., decision of the Supreme Court in case II Kr 23821/2022 of 10 October 2022.

34 Thus, the judgment of the Supreme Court in case XI Ips 25329/2021 of 30 September 2021. In the cases I Ips 23071/2014 of 7 February 2018 and XI Ips 19156/2021 of 9 September 2021, the Supreme Court explicitly emphasised that the criminal procedure is not intended for some cyclical, even ritualistic repetition of arguments from final decisions with which certain relevant questions have already been tested.

35 See, in more detail, Luka Vavken, 'Aktualne procesnopravne dileme odreditve in podaljšanja pripora' (2022) 41 *Pravna praksa*, II.

tional three months. Over time, the level of detail in evaluating this substantive condition for extending detention becomes inversely proportional to the precision with which reasonable suspicion and the grounds for detention are assessed. Indeed, as time progresses, the precision in assessing the proportionality of extending detention increases. Consequently, in its orders concerning the extension of detention, the Supreme Court explicitly identifies and evaluates those circumstances of the specific case that, in its view, justify the continued imposition of detention.³⁶

From the perspective of safeguarding human rights, decisions in which the Supreme Court has rejected or dismissed the motion for the extension of detention are particularly noteworthy.

A substantive review of the Supreme Court's decisions on the extension of detention over a five-year period reveals that the court did not reject any motion for extension on the grounds of a lack of reasonable suspicion that the accused committed the alleged criminal offence. However, in two cases, it found that, based on the evidence obtained during the investigation, the grounds for detention no longer existed. In three cases, the motion was rejected because the formal condition for extending detention was not met. Specifically, none of the acts attributed to the accused carried a prison sentence of more than five years; alternatively, according to the prosecution's motion, during the period of extended detention, evidence would only be collected concerning criminal offences punishable by less than five years' imprisonment, despite the accused being reasonably suspected of such offences.³⁷ Furthermore, in three cases, the motion for the extension of detention was rejected because it was submitted prematurely: the formal condition for the Supreme Court to extend detention had not yet arisen, as the accused had not been in detention by order of the investigating judge and the non-trial panel for a total of three months. In other words, the jurisdiction to extend detention still rested with the pre-trial panel, even if only for a very short period, such as one day.³⁸ In one case, the Supreme Court rejected the motion for an extension because it found that detention during the investigation had not been extended for an additional two months, as the appellate court had annulled the order extending detention. In another case, the Supreme Court rejected the motion for extension because it determined that the accused had committed the act as a minor, and therefore, special rules on juvenile detention were applied, which stipulated a maximum duration of three months.³⁹

In two cases, the Supreme Court rejected the motion to extend detention because the prosecution sought to extend house arrest, which falls outside the jurisdiction of the Supreme Court to decide.⁴⁰ In one case, it rejected the motion because it found that the exten-

³⁶ Since detention infringes not only on the human right to personal liberty but also on other constitutionally and legally protected values—such as the right to family life, freedom of economic initiative, and similar—when the accused's defence in the procedure for extending detention asserts an infringement of any of these other protected values, the Supreme Court also assesses these circumstances. It then weighs the proportionality of extending detention from the standpoint of these other legally protected values.

³⁷ Cf. the Supreme Court decisions in cases II Kr 52340/2018 of 6 February 2019, II Kr 174/2022 of 28 March 2022 and II Kr 69280/2022 of 23 January 2023.

³⁸ Cf. Supreme Court decisions in cases II Kr 55320/2018 of 20 February 2019, II Kr 14214/2023 of 31 May 2023, and II Kr 53718/2020 of 24 December 2020.

³⁹ Cf. the Supreme Court decision in case II Kr 61646/2020 of 15 February 2021.

⁴⁰ See the Supreme Court decisions in cases II Kr 53972/2020 of 23 December 2020 and II Kr 9458/2022 of 15 September 2022.

sion of detention had already been decided.⁴¹ In one case, however, it ruled that it did not have jurisdiction and referred the motion for the extension of detention to the court of first instance.⁴²

From a substantive perspective, the Supreme Court decision in case II Kr 32662/2023 of 7 August 2023 is particularly significant. In this ruling, the Supreme Court adjudicated on a motion to extend the detention of a defendant for an additional three months, due to a reasonable suspicion that the individual had committed the criminal offence of terrorism under Article 108(1) of the Criminal Code (KZ-1)⁴³. The Court rejected the motion to extend the detention, in part because it deemed such an extension neither reasonable nor proportionate. It outlined the criteria to be considered when assessing the reasonableness of the length of detention, which include: (1) the length of detention, (2) the comparison between the length of detention and the nature of the criminal offence, (3) the consequences of the detention for the defendant, (4) the defendant's contribution to the duration of the detention, and (5) the complexity of the case and the conduct of both the prosecution and the judiciary.

In the case at hand, it was found that from the time of the defendant's liberty deprivation until the Supreme Court's decision, aside from the defendant's questioning, only one investigative action had been carried out.⁴⁴ Moreover, there was a significant delay between the filing of the request for an investigation and the issuance of the decision to initiate said investigation. The Supreme Court considered the exceptionally active defence mounted by the accused,⁴⁵ which did not appear to be an attempt to delay the proceedings. In its rationale for extending detention, the investigating judge failed to provide an expected timeline for the completion of the remaining investigative actions. Furthermore, in assessing the reasonableness and proportionality of the measure, the Supreme Court noted that although the defendant had indeed been charged with the criminal offence of terrorism—which carries a prescribed prison sentence of three to fifteen years—the nature of this charge equates the actual execution of the act with merely the threat of its execution. This was precisely the accusation levelled against the defendant in the case under review. It was unclear from the information in the criminal file whether the defendant had taken any steps towards actualising the threatened actions; his conduct had remained at the level of mere threats. Consequently, the Court concluded that the balance between the sought length of detention and the nature of the criminal offence did not justify granting the motion for the extension of detention.

41 See the Supreme Court decision in case II Kr 49986/2023 of 11 October 2023.

42 See the Supreme Court letter in case II Kr 50240/2018 of 22 January 2019.

43 Criminal Code, Official Gazette of the Republic of Slovenia, No. 50/12, 54/15, 6/16, 38/16, 27/17, 23/20, 91/20, 95/21, 186/21, 105/22 – ZZNŠPP, 16/23 in 107/24 – odl. US.

44 An expert opinion from the psychiatric profession was ordered and the report and opinion of the expert was obtained.

45 He was defended by as many as four defenders.

6. THE CRUX OF THE PROBLEM—IS THE ARRANGEMENT FOR THE SUPREME COURT EXTENDING THE DETENTION APPROPRIATE WHILE ENSURING OPTIMAL HUMAN RIGHTS PROTECTION FOR THE DEFENDANT?

The fundamental conclusion of the previous section is that the Supreme Court diligently performs its constitutional duty by extending detention for a maximum of an additional three months during the criminal investigation phase. This is based on the principle that detention represents a significant infringement of the defendant's human rights and should therefore last only as long as is absolutely necessary for the investigating judge and the public prosecutor to gather the remaining relevant evidential material. Hence, the established practice of the Supreme Court is such that the maximum extension period of three months does not represent a "blank cheque" for the public prosecutor's office and the investigating court to rely upon in every case where the defendant is in custody.

At first glance, it appears that the constitutional arrangement for extending detention by the Supreme Court is appropriate, as it aims to provide defendants with the highest degree of human rights protection. Additional arguments in support of the existing arrangement could be, first, that applications to extend detention are decided by the most experienced judges, whose integrity is beyond question; secondly, that the involvement of the Supreme Court helps to forge consistent case-law; and thirdly, that stripping the Court of this jurisdiction after more than three decades might, in the eyes of the profession—and still more of the lay public—be seen as a retrograde step in the protection of human rights. In particular, the fact that it is the Supreme Court that authorises detention up to the statutory maximum has a symbolic resonance: the country's highest court watches over the gravest interference with individual liberty.

On a principled level, the constitutionally mandated involvement of the Supreme Court in the process of extending detention for a maximum of an additional three months is undeniably legitimate. However, as will be discussed further, this arrangement has shortcomings that do not necessarily favour the protection of the defendant's position.

The following objections may be raised against it: it is incompatible with the Supreme Court's fundamental role; the only remedy available against a Supreme Court decision is a request for the protection of legality, which does not allow any review of the facts; the present arrangement does not enhance the appearance of judicial impartiality or public confidence in the courts; and it is not strictly necessary for achieving uniform case-law.

6.1. THE POWER TO EXTEND DETENTION IS INCONSISTENT WITH THE SUPREME COURT'S FUNDAMENTAL ROLE

The Constitution provides only limited information about the Supreme Court. It simply states that the Supreme Court is the highest court in the country, responsible for deciding on both regular and extraordinary legal remedies, as well as performing other duties specified by

law.⁴⁶ The Courts Act (ZS)⁴⁷ offers more detail; in addition to outlining the Supreme Court's jurisdiction, which focuses on protecting the interests of the parties involved, it also mandates that the Supreme Court ensure the uniformity of the case law.⁴⁸ The tasks of the Supreme Court include adjudicating cases, creating consistent case law, monitoring the jurisprudence of international courts, issuing principled legal opinions on issues crucial for the uniform application of laws, initiating the adoption or amendment of legislation, and determining the method for monitoring case law in lower courts. This framework reveals that the operation of the Supreme Court serves two primary objectives: safeguarding the legality of individual decisions made by lower courts (i.e., ruling on regular and extraordinary legal remedies) and establishing and managing precedents.

In legal dogmatics, it is widely accepted that the Supreme Court's most important tasks are ensuring the uniform application of the law and promoting the development of jurisprudence. This represents a public function that takes precedence over the private function of deciding on regular and extraordinary legal remedies.⁴⁹ The Supreme Court assumes a public role when the sole criterion for access to the court is the objective significance of the case in terms of legal development and the maintenance of uniform case law—in other words, for the legal order as a whole. This occurs when the decision in a case has implications that transcend the individual matter at hand. Some authors even contend that the individual benefit of the appellant is merely incidental.⁵⁰

By adjudicating cases, the Supreme Court ensures equality of citizens before the law, while also creating case law that enables lower courts to make quicker and higher-quality decisions. This, in turn, significantly contributes to the greater efficiency of the judiciary, enhances its reputation, strengthens its position within the system of separation of powers, and, most importantly, ensures legal certainty. However, the Supreme Court cannot equally and effectively perform both tasks simultaneously—that is, protect both the public and private interests—because this is not feasible in practice.⁵¹ The concurrent performance of both tasks leads to judicial backlogs; therefore, priority must be given to protecting the public interest.⁵² Ensuring both public and private interests cannot be achieved in a world of limited resources. For the Supreme Court to effectively fulfil its role, it is essential that appropriate legislative solutions allow it to resolve only the most complex cases. Cases whose resolutions do not add value to the legal system should not be brought before the Supreme Court, except in instances where there are serious errors in lower court decisions that significantly disrupt the functioning of the judiciary and undermine public confidence in it. The correction of such judgments is, therefore, also in the public interest.⁵³

46 Provision of Article 106 of the Courts Act.

47 Courts Act, Official Gazette of the Republic of Slovenia, No. št. 94/07, 45/08, 96/09, 86/10 – ZJNepS, 33/11, 75/12, 63/13, 17/15, 23/17, 22/18, 16/19 – ZNP-1, 104/20, 203/20 – ZIUPOPĐVE, 18/23 – ZDU-10 in 42/24 – odl. US.

48 The provision of Article 109(1) of the Courts Act.

49 Cf. Jacobs Matthias, *Zivilprozessordnung-Kommentar* (22. Aufl, Mohr Siebeck, 2013).

50 See Nina Betetto, 'Kako preprečiti, da Vrhovno sodišče postane vir neenotne sodne prakse' (2015) 41 *Podjetje in delo*, 986.

51 Cf. Stürner H Rolf in Murray L Peter, *German Civil Justice* (Carolina Academic Press, 2004) 386.

52 See, in more detail, Aleš Galič, *A Civil Law Perspective on the Supreme Court and its Functions* (2019) Warsaw University Press, 44.

53 Jan Zobec, 'Od individualnega do javnega (precedenčnega) namena Vrhovnega sodišča: ustavnopravni vidik' (2015) 41 *Podjetje in delo*, 930.

The best proof that the “wide-open doors” model—under which the Supreme Court deals without restriction with every case put before it—is unsatisfactory comes from the practice of the supreme courts in the former communist countries of Eastern and Central Europe. In those states the supreme courts ruled substantively on an enormous number of cases, but this did nothing to improve legal certainty or the predictability of decisions: the sheer volume of “case production” meant that even the supreme courts themselves could not keep track of their own jurisprudence, let alone use it to guide the lower courts.⁵⁴

Given the above, it is contrary to the fundamental role of the Supreme Court to have a system in which it still acts as a court of first instance in certain cases.⁵⁵ While it may be understandable that the Supreme Court decides on the legality of acts by electoral bodies, this cannot be said for its competence to rule on the extension of detention after the expiry of three months during the investigation phase, as mandated by the Constitution. In this context, the Supreme Court acts as a *iudex facti*, which, from the perspective of the hierarchy of judicial decision-making, represents a peculiar anomaly. Evaluating facts is a competence typically reserved for courts of first instance, and, to some extent, second instance courts, not for a court at the apex of the regular judiciary.

In practice, this competence means that the Criminal Division of the Supreme Court receives, as a rule, several boxes of documents just a few days before the expiry of detention—or even on the very last day. It must then examine these documents and, on that basis, establish the factual situation regarding the existence of reasonable suspicion that the accused committed the alleged criminal offence and the grounds for detention.⁵⁶ The usual work of the reporting judge, related to deciding on extraordinary legal remedies, is brought to a complete halt for several days. A Supreme Court judge who, just the day before, was dealing with the most demanding legal issues in relation to extraordinary legal remedies, is suddenly placed in the role of a first-instance judge. This judge must, often under time pressure, assess the factual situation of a case with which they have not previously been familiar. This is unacceptable from the perspective of protecting the rights of the parties and, particularly, inappropriate from the standpoint of the position of the Supreme Court.

Statistical data indicate that the Criminal Division of the Supreme Court resolves roughly 750 cases each year.⁵⁷ At first glance, deciding on no more than forty extensions of detention might seem a negligible extra burden. In fact, it is not. First, the overall figure includes many insignificant and entirely straightforward matters that require no substantive consideration.⁵⁸ Secondly—as already noted—applications to extend detention generally involve very voluminous, evidentially demanding cases with numerous defendants drawn from the sphere of organised crime, encompassing trafficking in illicit drugs, weapons or human beings, or else the gravest offences against life or sexual integrity.

54 Cf. Bobek Michael, ‘Quantity or Quality? Reassessing the Role of Supreme Jurisdictions in Central Europe’ (2009) 57 *American Journal of Comparative Law*, 44.

55 Thus, also Mile Dolenc, ‘Vrhovno sodišče kot prvoinstopenjsko sodišče’ (2011) 30 *Pravna praksa*, 6.

56 See Luka Vavken, *Položaj sodstva v sistemu delitve oblasti* (2022) doctoral thesis, University of Ljubljana, 92.

57 In more detail, see *Letno poročilo o poslovanju sodišča za leto 2022 in Letno poročilo o poslovanju sodišča za leto 2023*, <https://www.sodisce.si/vsrs/osnovne_informacije_o_sodiscu/pomembni_dokumenti/> accessed 20 February 2025.

58 For example, various procedural orders or replies to defendants’ letters.

6.2. THE REGULATION OF EXTENDING DETENTION BY THE SUPREME COURT FAILS TO PROVIDE A COMPLETE LEGAL REMEDY

The constitutional regulation of the right to a legal remedy, as one of the fundamental human rights, is comparatively rare in legal systems. According to Article 2 of Protocol No. 7 to the European Convention on Human Rights (ECHR), the right to a legal remedy is guaranteed only in criminal matters, and even then, it is much more narrowly defined than in Article 25 of the Slovenian Constitution.⁵⁹ This constitutional provision ensures that everyone has the right to an appeal or other legal remedy against, *inter alia*, court decisions that determine an individual's rights, duties, or legal interests.⁶⁰ The legislature may exceptionally exclude an appeal as an ordinary legal remedy against court decisions, but it must simultaneously provide another equally effective legal remedy. The substitution of an appeal with another legal remedy must provide a scope of protection and effects comparable to those of an appeal. Any interference with the right to appeal must undergo a strict test of proportionality. Such interference is permissible only if it is necessary to protect the rights of others, specifically those rights that must take precedence over the unimpeded exercise of a constitutional right.⁶¹

An appeal against the Supreme Court's decision to extend detention is excluded under Article 399(4) of the CPA.⁶² The legislature had the authority for such regulation in Article 25 of the Constitution, which allows for the substitution of an appeal with another legal remedy. This legal remedy is the request for protection of legality, which is decided upon by a panel of five judges at the Supreme Court and is considered an extraordinary legal remedy. However, the issue arises because the request for protection of legality does not fully mirror the effectiveness, legal protection, and impact of an appeal. Specifically, a request for protection of legality cannot be filed due to an erroneous or incomplete establishment of the factual situation. In practice, this means that the Supreme Court, when examining a request for protection of legality, is constrained by the factual situation as established by the lower courts in their final decision.⁶³

The consequence of this legal framework is that the accused is effectively largely deprived of an effective legal remedy against the decision to extend detention made by the Supreme Court. Typically, decisions on the extension of detention do not involve complex legal issues but rather revolve around assessing the factual circumstances, which determine the presence of reasonable suspicion and the grounds for detention. They also involve determining the additional time required to gather evidence during the criminal investigation phase. This is precisely why the request for protection of legality is considered a "hollow legal remedy". The accused or their defence cannot successfully challenge the core aspect of the Supreme Court's decision to extend detention—the assessment of the factual situation—through a request for protection of legality. From the perspective of the right to an effective legal remedy, the regulation that allows the

59 See Aleš Galič, *Komentar Ustave Republike Slovenije* (Nova univerza, Evropska pravna fakulteta, 2019) 238.

60 Provision of Article 25 of the Constitution.

61 See Tone Jerovšek, *Komentar Ustave Republike Slovenije* (Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, 2002) 274.

62 According to this provision, an appeal against the decision of the Supreme Court is allowed only when it orders detention or when it imposes a criminal fine for an offensive statement.

63 See, e.g., judgments of the Supreme Court in cases I Ips 463/2006 of 25 January 2007, I Ips 346/2009 of 18 March 2010, I Ips 1278/2012 of 24 October 2013 and many others.

Supreme Court to extend detention for up to an additional three months, and against which no appeal is permitted but only an extraordinary legal remedy, does not afford the accused the maximum protection of human rights as intended by the constitutional legislator when it involved the Supreme Court in the regulation of extending detention.

6.3. THE CURRENT REGULATION DOES NOT CONTRIBUTE TO STRENGTHENING THE APPEARANCE OF IMPARTIALITY IN TRIALS AND TRUST IN THE JUDICIARY

A regulation allowing a court to review its own previous decisions within the context of legal remedies is neither unusual nor contrary to Article 6 of the European Convention on Human Rights (ECHR) and Article 23 of the Constitution. Both articles ensure the right to a hearing before an independent, impartial, and lawfully established court. In such cases, impartiality is safeguarded by the recusal of judges who were involved in the contested decision.

However, the jurisprudence of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of the Republic of Slovenia emphasises the importance of the appearance of impartiality in trials. It is not sufficient for a judgment to be fair and impartial; it must also be perceived as such.⁶⁴ Public confidence in an independent judiciary relies on this appearance of impartiality. Should the court's decision-making in a specific case fail to convey impartiality, it could erode public trust in the court's impartiality broadly, as well as the parties' confidence in the fairness of their specific trial.⁶⁵

A regulation allowing the Supreme Court to review the legality of its own decision to extend detention, even if by a different, expanded panel, might give the impression to a legally uneducated accused person that a legal remedy would be unsuccessful. This concern arises because judges, who are reviewing a decision made by their colleagues within the same court, might not base their judgement solely on legal criteria. Instead, to maintain good collegial relationships, they may strive to uphold the challenged decision at all costs.⁶⁶

6.4. THE CURRENT REGULATION IS NOT NECESSARILY NEEDED FOR THE DEVELOPMENT OF CASE LAW

Deciding on the extension of detention does not align with the primary role of the Supreme Court, which is to ensure uniformity in case law and promote the development of a living judicial law. When addressing requests for protection of legality, filed against orders for detention or its extension post-indictment, the Supreme Court has ample opportunity to guide the case law of lower courts on significant legal issues related to detention. Notably, most of the Supreme Court's critical positions concerning detention have been established while de-

64 Cf. the decisions of the ECtHR in the cases of *Poppe v. the Netherlands* of 24 March 2009 and *Micallef v. Malta* of 15 October 2009.

65 Cf. the judgment of the Constitutional Court Up-879/14 of 20 April 2015.

66 In the sense of the proverb "Dog does not eat dog".

liberating extraordinary legal remedies, rather than in proceedings where the Supreme Court acts as a court of first instance to decide on the extension of detention.

7. INSTEAD OF A CONCLUSION—ALTERNATIVE SOLUTIONS?

To summarise, the fundamental conclusion from the preceding discussion is that the current practice, whereby the Supreme Court extends pre-trial detention while acting as a court of first instance, is inappropriate from the perspective of judicial decision-making hierarchy. This arrangement fails to ensure that the accused or their defence have access to an effective legal remedy, particularly in cases involving the extension of pre-trial detention—a measure that profoundly infringes upon other constitutionally protected rights of the individual. Moreover, although the present arrangement undeniably offers certain advantages—for example, pre-trial detention decisions are taken by the most experienced judges; the Supreme Court’s involvement has symbolic weight, since the highest court in the land adjudicates the gravest encroachment on personal liberty; and the system is long-standing and well-entrenched—it does not reinforce the appearance of judicial impartiality. In any event, when ruling on the extraordinary remedy of a request for the protection of legality, the Supreme Court already enjoys sufficient scope to guide lower-court jurisprudence on pre-trial detention.

Consequently, there arises the question of what alternative solutions might be more consistent with the fundamental role of the Supreme Court, while also enhancing the level of human rights protection afforded to the accused. These alternative solutions can be categorised into two basic groups:

a) Solution Involving Amendment of Article 20(2) of the Constitution

Amending the constitutional provision to remove the Supreme Court’s authority to extend pre-trial detention for up to an additional three months during the criminal investigation phase would pave the way for new statutory regulations governing the extension of pre-trial detention. Authority for extending pre-trial detention during this phase, particularly for the most serious criminal offences, could be delegated to a pre-trial panel of the district court, with the option to appeal its decision to a higher court. Given the invasive nature of such measures on the accused’s constitutional rights, it would be prudent to allow for the filing of an extraordinary legal remedy—a request for protection of legality—to the Supreme Court.

This solution is undoubtedly the most appropriate and constitutionally unassailable, for it would be anchored in an amendment to the Constitution itself. It would give the defendant a full and effective right of appeal, enabling him also to rely on errors or omissions in the establishment of the facts, while reserving to the Supreme Court above all the task of assessing whether the court, in the contested final order, had provided reasonable grounds regarding the proportionality of the extended measure’s duration. Nor would the Supreme Court be entirely removed from the process of extending detention. Under the revised scheme both facets of the highest court’s role—its “private” function of redressing individual injustice and its “public” function of shaping the law—would be preserved: when ruling on the extraordinary remedy, the Supreme Court would eliminate unlawful, especially arbitrary, decisions, yet would still fos-

ter the development of the law and the uniformity of judicial practice. Indeed, the reasoning in its judgments could become more thorough and of higher quality, because the order extending detention would already be final; the Supreme Court would no longer have to decide, as it does under the current regime, under the time pressure of an imminent expiry of detention.

Unfortunately, the practical likelihood of implementing such a solution is minimal, as achieving professional, let alone political, consensus for this sensitive constitutional amendment is nearly impossible. Immediate criticisms would likely arise from political quarters and some segments of the professional community, arguing that removing this competence from the Supreme Court could potentially lower the level of human rights protection.

b) Solution Within the Existing Framework of Article 20 of the Constitution

The key issue is whether it is feasible to enhance the statutory regulation of the Supreme Court's role in extending detention without amending Article 20 of the Constitution. Interpreting Article 20(2) as mandating the involvement of the highest court to ensure fairness in the procedure of extending detention for an additional three months prior to indictment filing leads to two potential solutions:

First Solution: The pre-trial panel at the district court level would decide on detentions exceeding three months during the investigation phase, with the accused having the right to directly appeal to the Supreme Court. The advantage of this approach is that it grants the accused a full right to appeal. However, a notable disadvantage is that the Supreme Court, even as an appellate body, would still need to engage with factual matters, which could be less efficient and detract from its primary functions.

Second Solution: Implement a mandatory review process, whereby the Supreme Court reviews all cases in which detention has been extended for up to an additional three months before an indictment was filed, subsequent to decisions by the pre-trial panel and the higher court on appeal. This method would maintain the Supreme Court's involvement in the detention extension process, focusing its assessment primarily on the proportionality of the duration of the ordered measure in terms of time.

A statutory solution where the Supreme Court *ex officio* reviews the legality of extending detention may initially appear unusual and contrary to the principle of dispositiveness, which is increasingly significant in Slovenian criminal procedure. However, the current CPA already provides for situations where the appellate court examines the legality of a lower court's decision without an appeal having been lodged. For example, Article 527(1) of the CPA stipulates that if the pre-trial panel determines the legal conditions for extradition are not met, it must send the order refusing the extradition request to the appellate court *ex officio*. The appellate court then has the authority to confirm, annul, or modify such an order.

By granting similar competence (within the context of obligatory review) to the Supreme Court concerning decisions on extending detention by an additional three months during the investigation phase before an indictment is issued, the necessity for the right to submit an extraordinary legal remedy—a request for the protection of legality—would be rendered unnecessary.

It is currently impossible to predict whether such a statutory solution would withstand constitutional scrutiny under Article 20. However, two points can be ascertained: firstly, the

Supreme Court would maintain ultimate authority in decisions regarding the extension of pre-trial detention before an indictment is issued against individuals suspected of criminal offences punishable by more than five years' imprisonment. Secondly, the level of human rights protection for the detained individual would be enhanced due to the opportunity to file a comprehensive legal remedy. This improvement aligns with the objective that the constitutional framers sought to achieve—albeit not entirely successfully—over three decades ago with the constitutional regulation of pre-trial detention.

BIBLIOGRAPHY

1. Baker E, 'The crisis that changed everything: Reflections of and reflections on COVID-19' (2020) 4 *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 311
2. Bejatović S, 'Mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku (pojam, ratio legis predviđanja, vrste, opšta pravila primene i iskustva u primeni država regiona)' in *Pritvor i druge mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku: međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena* (Misija OEBS-a u Srbiji, 2019) 9
3. Betetto N, 'Kako preprečiti, da Vrhovno sodišče postane vir neenotne sodne prakse' (2015) 41(6-7) *Podjetje in delo* 970
4. Bobek M, 'Quantity or Quality Reassessing the Role of Supreme Jurisdictions in Central Europe', (2009) 57 *American Journal of Comparative Law* 33
5. Dolenc M, 'Vrhovno sodišče kot prvostopenjsko sodišče' (2011) 30(19) *Pravna praksa* 6
6. Đurđević Z, 'Dekonstitucionalizacija Vrhovnog suda RH u kaznenim predmetima i jačanje autoritarnih mehanizama za ujednačavanje sudske prakse: propuštena prilika Ustavnog suda RH' (2020), 27 *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu* 417
7. Fišer Z, *Zakon o kazenskom postupku s komentarjem* (Lexpera, 2023)
8. Galič A, *Komentar Ustave Republike Slovenije* (Nova univerza, Evropska pravna fakulteta, 2019)
9. Galič A, *A Civil Law Perspective on the Supreme Court and its Functions* (Warsaw University Press, 2019)
10. Garačić A and Novosel D, *Zakon o kaznenom postupku u sudskoj praksi, Knjiga prva (Glava I. - Glava XIX)* (Libertin naklada, 2018)
11. Grad F, Kaučič I and Zagorc S, *Ustavno pravo* (Pravna fakulteta, Univerza v Ljubljani, 2018)
12. Matthias J, *Zivilprozessordnung-Kommentar*, 22. Aufl (Mohr Siebeck, 2013)
13. Jerovšek T, *Komentar Ustave Republike Slovenije* (Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, 2002)
14. Josipović I, 'Istražni zatvor vs. pritvor: reforma ili restauracija' (2008) 15(2) *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 915
15. Kambovski V and Vitlarov T 'Mera pritvora u makedonskom krivičnom postupku' in *Pritvor i druge mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku: međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena* (Misija OEBS-a u Srbiji, 2019) 139
16. Kerševan E, *Komentar Ustave Republike Slovenije* (Nova univerza, Evropska pravna fakulteta, 2019)
17. Mažgon, J, Kožuh, B and Medveš, Z *Razvoj akcijskega raziskovanja na temeljnih podatkih kvalitativne metodologije* (Ljubljana: Scientific Research Institute of the Faculty of Arts, 2008)
18. Pavčnik M, *Argumentacija v pravu* (Ljubljana: GV Založba, 2013)

19. Pavlović Š, *Zakon o kaznenom postopku*, 2. izdanje (Libertin naklada, 2014)
20. Pavišić B et al. *Kazeno postupkovno pravo*, 4. izdanje (Dušević & Kršovnik, 2011)
21. Pavišić B, *Komentar Zakona o kaznenom postopku*, Drugo izdavanje (Dušević & Kršovnik, 2013)
22. Radulović D, 'Pritvor i druge mjere za obezbeđenje prisustva okrivljenog i nesmetano vođenje krivičnog postupka u krivičnoprocesnom zakonodavstvu Crne Gore (norma i praksa)' in *Pritvor i druge mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku: međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena* (Misija OEBS-a u Srbiji, 2019) 161
23. Simović MN, 'Krivično procesno zakonodavstvo BIH i mjere obezbjeđenja prisustva osumnjičenog, odnosno optuženog u krivičnom postupku (norma i praksa)' in *Pritvor i druge mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku: međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena* (Misija OEBS-a u Srbiji, 2019) 109
24. Stürner HR and Murray LP, *German Civil Justice* (Carolina Academic Press, 2004)
25. Škulić M, 'Pritvor kao mera obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku (krivičnoprocesno zakonodavstvo Srbije – norma i praksa)' in *Pritvor i druge mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku: međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena* (Misija OEBS-a u Srbiji, 2019) 39
26. Uzelac A, 'Survival of the Third Legal tradition?' (2010) 49 *Supreme Court Law Review* 377
27. Vavken L, 'Aktualne procesnopravne dileme odreditve in podaljšanja pripora' (2022) 41(48) *Pravna praksa* II
28. Vavken L, *Položaj sodstva v sistemu delitve oblasti* (Doctoral thesis, University of Ljubljana, 2022)
29. Vavken L, 'Odločanje o priporu v novejših odločbah Ustavnega in Vrhovnega sodišča RS: med zaščito svobode posameznika in učinkovitostjo kazenskega postopka oziroma varnostjo družbe pred kriminalom' (2025) 27 *Odvetnik* 15
30. Zobec J, 'Od individualnega do javnega (precedenčnega) namena Vrhovnega sodišča: ustavnopravni vidik' (2015) 41(6-7) *Podjetje in delo* 919
31. Zupančič BM, *Komentar Ustave Republike Slovenije* (Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, 2002)

REGULATIONS AND DOCUMENTS

1. The Constitution of the Republic of Slovenia, Official Gazette, No. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99, 75/16 – UZ70a in 92/21 – UZ62a (SLO)
2. The Constitution of the Republic of Croatia, Official Gazette, No. 56/1990, 135/1997, 113/2000, 28/2001, 76/2010, 5/2014 (HR)
3. The Criminal Procedure Act, Official Gazette, No. 176/21, 96/22 – odl. US, 2/23 – odl. US, 89/23 – odl. US in 53/24 (SLO)
4. The Criminal Code, Official Gazette of the Republic of Slovenia, No. 50/12, 54/15, 6/16, 38/16, 27/17, 23/20, 91/20, 95/21, 186/21, 105/22 – ZZNŠPP, 16/23 in 107/24 – odl. US. (SLO)
5. The Criminal Procedure Act, Official Gazette, No. 152/2008, 76/2009, 80/2011, 91/2012, 143/2012, 56/2013, 145/2013, 152/2014, 70/2017, 126/2019, 126/2019, 130/2020, 80/2022, 36/2024 (HR)
6. The Courts Act, Official Gazette of the Republic of Slovenia, No. 94/07, 45/08, 96/09, 86/10 – ZJNepS, 33/11, 75/12, 63/13, 17/15, 23/17, 22/18, 16/19 – ZNP-1, 104/20, 203/20 – ZIUPOP-DVE, 18/23 – ZDU-1O in 42/24. (SLO)

JUDGMENTS AND OTHER DECISIONS

1. The European court of Human Rights, *Poppe v. the Netherlands*, No. 3227/04 (24 March 2009)
2. The European court of Human Rights, *Micallef v. Malta*, No. 17056/06 (15 October 2009)
3. The Constitutional Court of the Republic of Slovenia, U-I-25/95 (27 November 1997) (SLO)
4. The Constitutional Court of the Republic of Slovenia, Up 965/11 (9 May 2013) (SLO)
5. The Constitutional Court of the Republic of Slovenia, U-I-12/2015 (28 September 2016) (SLO)
6. The Constitutional Court of the Republic of Slovenia, Up-879/14 (20 April 2015) (SLO)
7. The Supreme Court of the Republic of Slovenia, I Ips 463/2006 (25 January 2007) (SLO)
8. The Supreme Court of the Republic of Slovenia, I Ips 346/2009 (18 March 2010) (SLO)
9. The Supreme Court of the Republic of Slovenia, Ips 1278/2012 (24 October 2013) (SLO)
10. The Supreme Court of the Republic of Slovenia, I Ips 23071/2014, (7 February 2018) (SLO)
11. The Supreme Court of the Republic of Slovenia, I Ips 18120/2015 (15 March 2018) (SLO)
12. The Supreme Court of the Republic of Slovenia, XI Ips 10906/2018 (30 March 2018) (SLO)
13. The Supreme Court of the Republic of Slovenia, II Kr 50240/2018 (22 January 2019) (SLO)
14. The Supreme Court of the Republic of Slovenia, II Kr 52340/2018 (6 February 2019) (SLO)
15. The Supreme Court of the Republic of Slovenia, II Kr 55320/2018 (20 February 2019) (SLO)
16. The Supreme Court of the Republic of Slovenia, II Kr 53972/2020 (23 December 2020) (SLO)
17. The Supreme Court of the Republic of Slovenia, II Kr 53718/2020 (24 December 2020) (SLO)
18. The Supreme Court of the Republic of Slovenia, II Kr 61646/2020 (15 February 2021) (SLO)
19. The Supreme Court of the Republic of Slovenia, XI Ips 19156/2021 (9 September 2021) (SLO)
20. The Supreme Court of the Republic of Slovenia, XI Ips 25329/2021 (30 September 2021) (SLO)
21. The Supreme Court of the Republic of Slovenia, II Kr 174/2022 (28 March 2022) (SLO)
22. The Supreme Court of the Republic of Slovenia, II Kr 9458/2022 (15 September 2022) (SLO)
23. The Supreme Court of the Republic of Slovenia, II Kr 23821/2022 (10 October 2022) (SLO)
24. The Supreme Court of the Republic of Slovenia, II Kr 69280/2022 (23 January 2023) (SLO)
25. The Supreme Court of the Republic of Slovenia, II Kr 14214/2023 (31 May 2023) (SLO)
26. The Supreme Court of the Republic of Slovenia, II Kr 32662/2023 (7 August 2023) (SLO)
27. The Supreme Court of the Republic of Slovenia, II Kr 49986/2023 (11 October 2023) (SLO)
28. The Constitutional Court of the Republic of Croatia, U-I-4658/2019 i U-I-4659/2019 (3 November 2020) (HR)

INTERNET SOURCES

1. Heard C and Fair H, *Pre-Trial Detention and Its Overuse: Evidence from Ten Countries* (2019) Birkbeck University of London, <https://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/pre-trial_detention_final.pdf> accessed 20 February 2025
2. *Letno poročilo o poslovanju sodišča za leto 2022 in Letno poročilo o poslovanju sodišča za leto 2023*, <https://www.sodisce.si/vsrs/osnovne_informacije_o_sodiscu/pomembni_dokumenti/> accessed 20 February 2025

*Luka Vavken**

(NE)ADEKVATNOST REGULACIJE PRODUŽENJA PRITVORA OD STRANE VRHOVNOG SUDA REPUBLIKE SLOVENIJE

Sažetak

Na normativnoj i praktičnoj razini, u radu se analizira uređenje članka 20. Ustava Republike Slovenije, koji daje Vrhovnom sudu Republike Slovenije ovlast produljiti pritvor tijekom faze kaznene istrage za najviše tri mjeseca. Iz perspektive komparativnog prava, ovo je slovenska osobitost. Autor tvrdi da je važeće uređenje sistemski neadekvatno i ne jamči najvišu razinu zaštite ljudskih prava pritvorene osobe. Sljedeći prigovori podupiru ovu tezu: ovlast Vrhovnog suda da produži pritvor nije u skladu s temeljnom ulogom ovog Suda; uređenje sprječava okrivljenika da podnese sveobuhvatnu pravnu žalbu; ne poboljšava percepciju nepristranosti u suđenjima niti povjerenje u pravosuđe i nepotrebno je za razvoj sudske prakse u području lišavanja slobode. Članak predlaže alternativna rješenja koja bi se bolje uskladila s ulogom Vrhovnog suda i više pridržavala izvorne namjere osiguranja najviše razine zaštite ljudskih prava u odlukama o pritvoru.

Ključne riječi: pritvor, određivanje i produljenje pritvora, Vrhovni sud, ustavni amandman, pravo na žalbu



This work is licensed under a Creative Commons
Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

* Dr. sc. Luka Vavken, sudski savjetnik na Vrhovnom sudu Republike Slovenije, Tavčarjeva ulica 9, 1000 Ljubljana, Slovenija.
E-adresa: vavken.luka@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-4013-0020>.

Ivana Barać Milovanović*

Original scientific paper

UDK 347.62:343.98:364.65

DOI: <https://doi.org/10.25234/pv/34329>

Paper received 17 January 2025

Paper accepted 10 May 2025

THE CHILD'S RIGHT TO KNOW ITS ORIGIN IN THE CONTEXT OF NEW FORMS OF FAMILY

Summary: *This article studies the effects that the introduction of new family formations has had on children's rights, specifically the child's right to know its origin. In order to provide for a systematic and comprehensive answer to the question of whether the child can exercise its right to know its origin in the context of new family formations, the author will start off by making a brief overview of the development of the rights of the child. Following that, the question of how and when the right of the child to know its origin was initially recognized as a universal right granted to all children will be answered. The analysis will further on deal with the specific challenges to which the child is subjected to in the context of new forms of family, primarily in cases of adoption, and subsequently, in cases of families created with the help of MAR procedures. As a result, an outline of the existing and possible approaches towards this issue will be showcased in order to summarize the emerging trends related to the child's right to know its origin.*

Keywords: *new family formations, adoption, medically assisted reproduction procedures, right of the child to know its origin, best interests of the child*

1. INTRODUCTION

The last few decades testify to the introduction of new family formations, affecting the understanding of the concept of family thus far. Scholars usually define the concept of family either by listing the members of the family or by listing the functions which are typically related to family.¹ Some of them define the family as a 'circle of people connected through marriage (or extramarital union) and blood relations, between whom there are rights and duties stipulated by law'.²

* Ivana Barać Milovanović, LL.M., Teaching Assistant, Faculty of Law, University of Belgrade, Bulevar kralja Aleksandra 67, 11000 Belgrade, Serbia. E-mail address: ivana.barac@ius.bg.ac.rs. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4426-0766>.

1 Marija Draškić, *Porodično pravo i pravo deteta* (Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet Centar za izdavaštvo 2023) 45.

2 Marko Mladenović, *Porodično pravo* (prvo i drugo izdanje, Privredna štampa 1981) as cited in Marija Draškić, *Porodično pravo i pravo deteta* (Univerzitet u Beogradu - Pravni fakultet Centar za izdavaštvo 2023) 45. For more details on the definition of family see Marija Draškić *Porodično pravo i pravo deteta* (Univerzitet u Beogradu - Pravni fakultet Centar za izdavaštvo 2023) 45. On

Kovaček Stanić and Samardžić on the other hand underline that a 'precise definition of family would result in law recognizing only a limited notion of 'family''.³

The emergence of new concepts of family has had an impact on the concept of parenthood. Now a distinction can be made between genetic, legal, and social parenthood.⁴ Such a decoupling of legal and genetic parenthood raises a number of concerns. One of such concerns is whether it is possible for a child to exercise the right to know its origin in the context of new family formations. In order to provide an answer to such a complex question, I will make a brief overview of the development of the rights of the child, with a specific focus on the child's right to know its origin. I will then shift my attention to the reasons that explain the importance and the weight of the right of the child to know its origin. The analysis will further on deal with the specific challenges to which the child is subjected to in the context of new forms of family, primarily in cases of adoption and subsequently, in cases of families created with the help of MAR procedures.

1.1. HISTORICAL OVERVIEW ON THE DEVELOPMENT AND RECOGNITION OF CHILDREN'S RIGHTS

The 20th century resulted in changes 'bigger and greater than ever before related to the parent-child relationship'.⁵ Scholars emphasize that a shift has happened and that the patriarchal model of familial relationship was abandoned and that the institution of parental rights, i.e. parental responsibility has been accepted.⁶

The horrors of First World War opened the doors for discussion about the need for the protection of basic human rights, including the human rights of children. Following the actions of the League of Nations the Declaration of the Rights of the Child,⁷ also known as the Geneva Declaration, was adopted. This document was the 'first human rights Declaration adopted by any inter-governmental organization',⁸ which proclaimed that the 'mankind owes to the child the best it has to give'.⁹ Following the said actions of the League of Nations, which ceased to exist, the newly founded United Nations undertook the next step in securing the protection of

the definition on family compare Jens Scherpe, "Organic European Family Law" in Jens Scherpe (ed.), *The present and the future European Family Law* (Edward Elgar Publishing Limited 2016) 41.

3 Gordana Kovaček Stanić, Sandra Samardžić, "Assisted Reproductive Technologies: New Family Forms and Welfare of Offspring in Comparative Family Law" in Carol Rogerson, Masha Antokolskaia, Joanna Miles, Patrick Parkinson and Machteld Vonk (eds.), *Family Law and Family Realities* (Eleven International Publishing 2019) 235.

4 Sandra Samardžić, *Prava deteta u oblasti medicinski asistirane reprodukcije* (University of Novi Sad Faculty of Law doctoral dissertation 2018) 233.

5 Marija Draškić, "Pravo deteta na saznanje porekla" in Stevan Lilić (ed.), *Pravni kapacitet Srbije za Evropske integracije* (Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu Centar za izdavaštvo 2009) 37.

6 Marija Draškić, "Pravo deteta na saznanje porekla" in Stevan Lilić (ed.), *Pravni kapacitet Srbije za Evropske integracije* (Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu Centar za izdavaštvo 2009) 37. Compare Sandra Samardžić, *Prava deteta u oblasti medicinski asistirane reprodukcije* (University of Novi Sad, Faculty of Law, doctoral dissertation 2018) 233.

7 Adopted by the League of Nations, on 26 September 1924.

8 Geraldine Van Bueren, *The International Law on the Rights of the Child* (Kluwer Law International 1998) 6.

9 Records of the Fifth Assembly, Supplement no. 23, League of Nations Official Journal 1924.

children rights. The General Assembly of the United Nations (hereinafter: the General Assembly of UN) adopted the Declaration of the Rights of the Child. This Declaration led to a shift on the understanding of children, as they were no longer perceived as passive recipients, but as subjects of international law who are able to 'enjoy the benefits of specific rights and freedoms'.¹⁰ The impact of the said Declaration was conditioned by the fact that it was not binding. Hence, the General Assembly of UN began work on drafting a legally binding convention on children's rights and adopted the UN Convention on the Rights of the Child¹¹ (hereinafter referred to as: the CRC).¹²

The CRC was regarded as a milestone in the acceptance of children as rights-holders.¹³ Its importance is primarily visible through the fact that it 'has had significant impact on international, regional and domestic policy-makers, legislators, courts' and 'has been the catalyst for reform of policy, law and practice'.¹⁴ The CRC consists of the preamble and the provisions related to the rights of the child which can be divided in three groups – provision rights, participation rights and protection rights (the so-called three P's).¹⁵ Even though there is much more to stress about the CRC and the actions conducted by the UN, I will shift my attention to specific provisions of CRC which relate to the subject matter of this paper.

1.2. HISTORICAL OVERVIEW ON THE DEVELOPMENT AND RECOGNITION OF THE CHILD'S RIGHT TO KNOW ITS ORIGIN

While the right of the child to know its origin was firstly enshrined in the CRC, it was the acts and initiative of the Argentinian government that paved the way in recognizing of this right to children internationally. The Argentinian government acted in such a manner in order to prevent any scenario that would be similar to the one happening during the so-called 'Dirty War',¹⁶ which resulted in a number of missing children. Although many of the children were traced down, it was clear that there was a need for the creation of an efficient mechanism under international law which would secure the protection of children's rights and more

10 Geraldine Van Bueren, *The International Law on the Rights of the Child* (Kluwer Law International 1998) 12.

11 Convention on the Rights of the Child, adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989 entered into force on 2 September 1990, in accordance with article 49.

12 For more details on the drafting process of the CRC see Sandra Samardžić, *Prava deteta u oblasti medicinski asistiran reprodukcije* (University of Novi Sad, Faculty of Law, doctoral dissertation 2018) 31–32. Compare Draškić (n 5) 38; Geraldine Van Bueren, *The International Law on the Rights of the Child* (Kluwer Law International 1998) 14–16.

13 Elaine E. Sutherland, "Article 3 of the United Nations Convention on the Rights of the Child: The Challenges of Vagueness and Priorities" in Elaine E. Sutherland, Lesley-Anne Barnes Macfarlane (eds.), *Implementing Article 3 of the United Nations Convention on the Rights of the Child, Best Interests, Welfare and Well-being* (2017) 21.

14 Elaine E. Sutherland, Lesley-Anne Barnes Macfarlane, "Introduction" in Elaine E. Sutherland, Lesley-Anne Barnes Macfarlane (eds.), *Implementing Article 3 of the United Nations Convention on the Rights of the Child, Best Interests, Welfare and Well-being* (2017) 7–8.

15 This classification can be attributed to Thomas Hammarberg who grouped the Convention rights according to 'the three Ps', i.e. provision or 'the right to get one's basic needs fulfilled'; protection or 'the right to be shielded from harmful acts or practices'; and participation or 'the right to be heard on decisions affecting one's own life'. Thomas Hammarberg, "The UN Convention on the Rights of the Child-And How to Make It Work" (1990) 12 (1) *Human Rights Quarterly* 99–100.

16 Geraldine Van Bueren, *The International Law on the Rights of the Child* (Kluwer Law International 1998) 119.

specifically, the right of the child to know its origin.¹⁷ Germany had taken steps of its own in ensuring the recognition and protection of the child's right to know its origin. On that note, Kovaček Stanić cites a judgement of the Federal Constitutional Court of Germany which dealt with the question of contesting paternity.¹⁸ The Federal Constitutional Court argued that the right of the child to know its parents is a part of the child's right to privacy and that contesting the exercise of such rights would be unconstitutional.¹⁹

The CRC has also adopted a framework aimed to ensure the protection of the child's right to their own identity²⁰ and subsequently the right of the child to know its origin. To that end, it should be taken into account that the right of the child to their own identity is protected primarily through art. 7 and art. 8 of the CRC.²¹

The right of the child to know its origin is enshrined in art. 7 of the CRC which reads that: 'the child shall be registered immediately after birth and shall have the right from birth to a name, the right to acquire a nationality and, as far as possible, the right to know and be cared for by his or her parents.'²² Freeman considers the term parent used in the said provision of the CRC as being one which includes not only social and legal parents, but genetic parents as well.²³ It should however be underlined that many countries, as the contracting parties, made reservations to the contrary. Besson lists UK, the Czech Republic, Luxembourg and Poland, as an example of such countries.²⁴ Those countries insisted on adding the wording 'as far as possible' in order to keep an open window for possible derogations from the child's right to know their origin.²⁵

Anyhow, the right of the child to know its origin needs to be considered in correlation with other rights of the CRC, mainly art. 8 of the CRC, which places a duty on State Parties to: 'respect the right of the child to preserve his or her identity, including nationality, name and family relations as recognized by law without unlawful interference'.²⁶ It further reads that 'where a child is illegally deprived of some or all of the elements of his or her identity, States Parties shall provide appropriate assistance and protection, with a view to re-establishing speedily his or her identity'.²⁷ Lyons underlines that art. 7 and 8 of the CRC, taken together, 'provide a

17 *Ibid.*

18 Gordana Kovaček Stanić, *Pravo deteta da zna svoje poreklo* (Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu 1997) 15.

19 Draškić (n 5) 40, fn. 9.

20 Van Bueren however argues that several countries opposed to the enactment of the children's right to preserve their own identity. Those states believed that such provision was unnecessary. See more in Geraldine Van Bueren, *The International Law on the Rights of the Child* (Kluwer Law International 1998) 119.

21 Donna Lyons, "Domestic Implementation of the Donor-Conceived Child's Right to Identity in Light of the Requirements of the UN Convention on the Rights of the Child" (2018) 32 (1) *International Journal of Law, Policy and The Family* 3.

22 See art. 7 of the CRC.

23 See Samantha Besson, "Enforcing the Child's Right to Know her Origins: Contrasting Approaches under the Convention on the Rights of the Child and the European Convention on Human Rights" (2007) 21 *International Journal of Law, Policy and The Family* 143.

24 *Ibid.*

25 *Ibid.*

26 See Kovaček Stanić (n 18) 12.

27 See art. 8 of the CRC.

strong argument in favor of a right to know for those who have been adopted, and, by extensions for donor-conceived people'.²⁸

Having in mind the aforementioned, as well as the fact that this paper is related to the child's right to know its origin, which as was said, is part of the child's right to their identity, it will be necessary to inspect the right of the child to know its origin.

2. WHY IS IT IMPORTANT FOR THE CHILD TO KNOW ITS ORIGIN?

There are several reasons as to why it is important for the child to know its origin.²⁹ The first being of psychological nature. Draškić underlines that if the child would not have a chance to exercise this right, that could cause 'strong negative feelings of marginalization, social exclusion, frustration, insecurity, confusion'.³⁰ Kovaček Stanić holds a similar viewpoint, emphasizing that the psychological interest is reflected precisely through the desire and need to know one's own origins.³¹

The second group of reasons are those of medical nature. It seems that it is important to consider that each individual has great interest in acquiring information about their genetics. As Mladenović underlines 'the right of the child to know their biological origin presents an important step on the way to forming a personal identity'.³² The child's right to know its origin is particularly important if one considers the fact that certain diseases are genetically preconditioned and can as such be inherited,³³ hence affecting any decision with regards to family planning.

Finally, the third group of reasons are those of legal nature. Following the birth of the child a familial relationship is established between the child and the parents. Consequently,

28 Donna Lyons, "Domestic Implementation of the Donor-Conceived Child's Right to Identity in Light of the Requirements of the UN Convention on the Rights of the Child" (2018) 32 (1) *International Journal of Law, Policy and The Family* 3. The Implementation Handbook goes a step further as it deduces that art. 7 of the CRC should be read in conjunction not only with art. 8 but also with art. 9 (separation from parents), art. 10 (family reunification) and art. 20 (continuity in upbringing of children deprived of their family environment). Although I do agree with such understanding, I will primarily focus on article 7 and 8 of the CRC. For more details see Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child (hereinafter: Implementation Handbook), 2007, 97.

29 O'Donovan underlines that an interest may relate to the desire to know one's origins as it is an interest in identity without which one is 'deracinated'. Moreover, an individual may be concerned about his medical history. In addition, the material interest may also play its part because of the individual's benefit of being qualified to take property in the event of the death of a social parent. Katherine O'Donovan, "A Right to Know One's Parentage?" (1988) 2(1) *International Journal of Law and the Family* 27, 29 as cited in Michael Freeman, "The new birth right, Identity and the child of the reproduction revolution" (1996) 4(3) *International Journal of Children's Rights* 277 fn. 24.

30 Marija Draškić, "Pravo deteta na saznanje porekla" in Stevan Lilić (ed.), *Pravni kapacitet Srbije za Evropske integracije* (Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu Centar za izdavaštvo 2009) as cited in Ivana Barać, "Posthumous reproduction-life after death?" (2023) 2 *Pravni zapisi* 468.

31 Gordana Kovaček Stanić, *Pravo deteta da zna svoje poreklo* (Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu 1997) as cited in Barać (n 30) 468.

32 Tamara Mladenović, "Pravo deteta na identitet u kontekstu pravila o anonimnosti donora reproduktivnih ćelija" (2023) 71(1) *Belgrade Law Review* 97.

33 Marija Draškić, "Pravo deteta na saznanje porekla" in Stevan Lilić (ed.), *Pravni kapacitet Srbije za Evropske integracije* (Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu Centar za izdavaštvo 2009) as cited in Barać Barać (n 30) 468.

the creation of such a relationship has important legal effects. Once the relationship is established the child is granted with a set of rights towards his parents and vice versa. For example, parents are considered as the primary caregivers of the child and the ones who are obliged to provide for the child and comply with the child's right to maintenance. Moreover, the child has the right to inherit his parents, as well as the right to family pension.

3. CHALLENGES FOR CHILDREN IN EXERCISING THE RIGHT TO KNOW THEIR ORIGIN IN THE CONTEXT OF NEW FORMS OF FAMILY

There are, at best, three differing interest that need to be taken into consideration when inspecting the child's right to know its origin. Aside from the interests of the child to know its origin, the rights and interest of the adoptive, biological, or legal parents' ought to be considered as well. Moreover, Besson deduces that the child's right to know its origin can be conflicting to the rights of not only other persons, but also to the public interest or even the interest of the child itself.³⁴ It is for that reason precisely that Van Bueren considers the issue of the child's right to know its origin to be a 'Pandora's Box'.³⁵

Seeing that the genetic connection of children with their biological parents is completely detached after adoption is established, and instead, a connection with the adoptive parents, who become the legal parents of that child, is created, I will firstly focus on adoptive families. At the time of the drafting of the CRC, some countries made reservations in relation to art. 7 of the CRC by remaining of the opinion that, in cases of adoption, children do not have the right to know their origin.³⁶ The main concern that such wording raised was whether or not biological and social childhood can and should be equated.

In addition to adoptive families, the following chapter will address the issue of new forms of family that have become prominent over the past few decades with medical advances. Of course, this refers to families created with the help of medically assisted reproduction, that is, families where conception occurred artificially with MAR procedures. MAR procedures have raised questions of maternity and paternity in all cases where conception occurs using donated genetic material (*in vivo* and *in vitro* fertilization) or even more so in cases of surrogacy. Hence, I will review and consider the most important types of MAR procedures where the question of genetic and legal parenthood can and is raised by taking into consideration the case law of the European Court of Human Rights (hereinafter: ECtHR), as well as the observations and recommendations of the Committee on the Rights of the Child.

The research will encompass the provisions of the CRC, but it will also focus on the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, i.e. the European

34 Samantha Besson, "Enforcing the Child's Right to Know her Origins: Contrasting Approaches under the Convention on the Rights of the Child and the European Convention on Human Rights" (2007) 21 *International Journal of Law, Policy and The Family* 138.

35 Geraldine Van Bueren, *The International Law on the Rights of the Child* (Kluwer Law International 1998) as cited in Besson(n 34) 138.

36 Implementation Handbook, 105.

Convention of Human Rights (hereinafter: ECHR).³⁷ That is because the ECHR guarantees everyone the right to respect for private and family life, home and correspondence³⁸ and because the right to know one's origin is an 'essential part of the respect of private life'.³⁹ Since the ECtHR was created as an international body set up to ensure the full implementation of the ECHR, i.e. to assess decisions of Member States based on the ECHR, it would be interesting to make a brief overview of the understanding that the ECtHR has on the right of the child to know its origin in the context of art. 8 of the ECHR.

The analysis of the CRC and the ECHR with respect to the child's right to know its origin is in line with the argument that both the 'European Court of Human Rights and the original drafters of the CRC recognized the importance of cultural and social inheritance and a stable family to a child'.⁴⁰

3.1. ADOPTION AND THE RIGHT OF THE CHILD TO KNOW ITS ORIGIN

Adoption can be described as a special method of family planning aimed to ensure the social protection of children without parental care. It is a 'legal institution which artificially, legally creates a parental relationship between someone else's minor child and an adult with legal capacity'.⁴¹ Since adoption leads to the separation of social parenthood from the genetic parenthood, a question arises - can the child without parental care obtain information about his/her genetic parents or should such information remain hidden?

Legal scholars opt for one of the two conflicting principles. The first being the truth principle - recognizing the child's right to know its origin, by revealing information related to his/her biological parents. Such a stance can be seen in many national legal systems. English law has, for example, amended provisions in a manner which enables the child to exercise the right to know its origin, following a study which showcased that 'over 90% of children who were provided with information about their origin showed no signs of anxiety or stress'.⁴²

The second principle relies on the argument that adoption should be followed by secrecy and that no information related to the biological parents should be revealed to the child. One of the main reasons for the application of such principle is the need to protect the interests of the biological mother, who can potentially be subject to grave punishment, such as corporal

37 Signed in Rome on 4 November 1950.

38 ECHR, art. 8 (1): "Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence."

39 Besson (n 34) 142.

40 Brigitte Clark, "A Balancing Act? The Rights of Donor-conceived Children to Know their Biological Origins" (2012) 40(3) *Georgia Journal of International and Comparative Law* 630.

41 Marija Draškić, *Porodično pravo i pravo deteta*, (Univerzitet u Beogradu - Pravni fakultet, Centar za izdavaštvo 2023) 228. Compare Gordana Kovaček Stanić, "Right of the child to parental care – contemporary aspects" in Tibor Varady, Gordana Kovaček Stanić, (eds.), *30 years of applying the United Nations Convention on the Rights of the Child-Contemporary Approach* (Serbian Academy of Sciences and Arts 2021) 19.

42 Stephen Michael Cretney, *Principles of Family Law* (Sweet & Maxwell 1994) as cited in Draškić (n 41) 243.

punishment or death, or be stigmatized by the society.⁴³ Hence, it is important to make an overview of the emerging trends in order to understand how the right of the child to know its origin is recognized nowadays in cases of adoption.

The ECtHR has underlined that ‘respect for private life requires that everyone should be able to establish details of their identity as individual human beings’ and continued by arguing that ‘in principle they should not be obstructed by the authorities from obtaining such very basic information without specific justification’.⁴⁴ Such stance was formed in the famous case of *Gaskin v. the United Kingdom* in which the applicant, a British citizen, was received into care by the Liverpool City Council. The applicant wanted to obtain information about his past.⁴⁵ The Liverpool City Council rejected the applicant’s request for disclosure, arguing that such a disclosure ‘would be contrary to the public interest’.⁴⁶ Following the dismissal of his appeal by the Court of Appeal, the applicant relied on the Commission.⁴⁷ The ECtHR had to determine whether the United Kingdom breached the positive obligation it had stemming from art. 8 of the ECHR when deciding on the applicant’s requests to access his case file. The ECtHR started off by stipulating that when determining a possible breach it will have regard to the ‘fair balance that has to be struck between the general interest of the community and the interests of the individual’.⁴⁸ The Court continued by stipulating that ‘persons in the situation of the applicant have a vital interest in receiving the information necessary to know and to understand their childhood and early development’.⁴⁹ The ECtHR concluded that there was a breach of art. 8 of the ECHR as the right to private and family life of the applicant was not respected.

A similar reasoning was visible in the case of *Mitrevska v. North Macedonia*.⁵⁰ The applicant submitted that she had been adopted as a child, and has requested information about her adoption. She underlined that she had been diagnosed with an anxiety disorder and that her doctors requested information concerning her family’s medical history in order to determine whether she had a hereditary disease. As a result, she requested a copy of the adoption file, relying on the provisions of the CRC.⁵¹ Following all her failed attempts to have access to her adoption files,⁵² she lodged an application to the ECtHR. The ECtHR noted that the domestic authorities failed to address the applicant’s argument concerning the need to obtain information about her biological parents’ medical history.⁵³ It further underlined that the existing legal provisions do not provide for the possibility of obtaining non-identifying information

43 Marija Draškić, “Pravo deteta na saznanje porekla” in Stevan Lilić (ed.), *Pravni kapacitet Srbije za Evropske integracije* (Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu Centar za izdavaštvo 2009) 46.

44 *Gaskin v. The United Kingdom* App no 10454/83 (ECHR, 7 July 1989), para. 39.

45 *Ibid.*, para. 11.

46 *Ibid.*, para. 15.

47 *Ibid.*, para. 30.

48 *Ibid.*, para. 42. Compare *Rees v. The United Kingdom*, App no 9532/81 (ECHR, 17 October 1986), para. 37.

49 The Court did underline the importance of keeping the records confidential in order to obtain objective and reliable information. *Gaskin v. The United Kingdom*, App no 10454/83 (ECHR, 7 July 1989), para. 49.

50 *Mitrevska v. North Macedonia*, App no 20949/2 (ECHR, 14 August 2024).

51 *Ibid.*, paras. 2–6.

52 For more details see *Mitrevska v. North Macedonia*, App no 20949/2 (ECHR, 14 August 2024), paras. 6–15.

53 *Ibid.*, para. 53.

concerning a person's biological origins, adoption or childhood.⁵⁴ The ECtHR noted that the Constitutional Court of North Macedonia gave no consideration at all to the interest of an adopted adult in obtaining information about his or her biological origins or his or her family's medical history.⁵⁵ It concluded that the domestic authorities failed to strike a balance between the competing interests at stake and thus overstepped the margin of appreciation afforded to them.⁵⁶

It is interesting however that the ECtHR 'has paradoxically rejected the claim that the absolute birth secrecy granted in some European countries violates art. 8 ECHR'.⁵⁷ By that Besson refers to the well-known case of *Odièvre v. France*.⁵⁸ This case was initiated by a French national, whose mother opted for anonymous birth. Following the birth of the applicant she abandoned her child.⁵⁹ A few years later the applicant was adopted by Mr. and Mrs. Odièvre,⁶⁰ and was prevented from learning the truth about her genetic origin. Since she considered her right to family life was violated, she decided to lodge an application before the ECtHR.⁶¹ The Grand Chamber of the ECtHR firstly reiterated that 'regard must be had to the fair balance which has to be struck between the competing interests'. The ECtHR compared the case at hand with the aforementioned case of *Gaskin v. The United Kingdom* and the case of *Mikulić v. Croatia*.⁶² The ECtHR underlined that, unlike those cases 'access to information about one's origins and the identity of one's natural parents is not of the same nature, as that of an access to a case record concerning a child in care or to evidence of alleged paternity'.⁶³ In the present case the applicant was not only adopted, but abandoned at birth by her mother who explicitly wanted to keep the birth a secret.⁶⁴ Even though the applicant's vital interest in personal development is recognized, the applicant's biological mother obviously wanted no contact with the applicant and has made zero efforts with regards to the applicant.⁶⁵ The ECtHR took into account the interest of the adoptive parents of the applicant as well and concluded that 'non-consensual disclosure could entail substantial risks, not only for the mother herself, but also for the adoptive family which brought up the applicant, and her natural father and siblings, each of whom also has a right to respect for his or her private and family life'.⁶⁶ Consequently, the ECtHR found no violation of art. 8 of the ECHR.

54 *Ibid.*, para. 54.

55 *Ibid.*, para. 56.

56 *Ibid.*, para. 58.

57 Besson (n 34) 142.

58 *Odièvre v. France*, App. No. 42326/98 (ECHR 13 February 2003).

59 *Ibid.*, paras. 9–10.

60 *Ibid.*, para. 11.

61 *Ibid.*, paras. 24–25.

62 *Mikulić v. Croatia*, App no. 53176/99, (ECHR, 4 September 2002).

63 *Odièvre v. France*, App. No. 42326/98 (ECHR 13 February 2003), para. 43.

64 *Ibid.*

65 *Ibid.*, para. 44.

66 *Ibid.*

In the following years the attitude of the ECtHR has changed. That can be confirmed with the case of *Godelli v. Italy*.⁶⁷ The applicant was an Italian national, abandoned by her mother at birth,⁶⁸ adopted by the Godelli family.⁶⁹ Upon learning that she was adopted, she sought information from her adoptive parents about her birth parents.⁷⁰ Her adoptive parents however remained silent. Subsequently, the applicant requested information about her origins from the state authorities in Italy. Although she was provided with the birth certificate, she could not see her mother's name because her mother had not agreed to have her identity disclosed.⁷¹ After the applicant's appeal was rejected by the Court of Appeal, she lodged an application before the ECtHR.⁷² The ECtHR has, unlike in the case of *Odièvre v. France*, stated that the 'applicant's request for information about her origins was totally and definitively refused, without any balancing of the competing interests or prospect of a remedy'.⁷³ Moreover, the Court asserted that the applicant showed interest in obtaining any information about her biological mother's identity and that such behavior on her behalf 'implies mental and psychological suffering'.⁷⁴ It was concluded that the Italian law failed to strike a fair balance between the competing rights and interests at stake.⁷⁵ Having in mind the previously stipulated it becomes obvious that the ECtHR does not opt for a clear and unequivocal stance on the question of the child's right to know its origin in the context of article 8 of the ECHR.

The right of the child to know its origin should also be considered through the lenses of the provisions of the CRC and the recommendations of the Committee on the Rights of the Child (hereinafter: the Committee). Although the Committee does not have 'any enforcement powers and there is no mechanism for individual petition under the CRC',⁷⁶ its influence cannot be denied. The Committee 'has expressed concern about a number of countries that maintain policies of 'secret' adoptions and always firmly recommends that the children be told about their parentage'.⁷⁷ One of the countries which was subject to such remarks was Armenia. The Committee noted that 'the adoption law should guarantee the right of the child to know his/her origin and to have access to information about the background and vital medical history of both the child and biological parents'.⁷⁸ In the case of Russian Federation the Committee asserted that 'the right of an adopted child to know his/her original identity is not protected in the State Party' and moreover 'encouraged the State party to protect the right of the adopted

67 *Godelli v. Italy*, App no. 33783/09, (ECHR 25 September 2012).

68 *Ibid.*, para. 5.

69 *Ibid.*, para. 7.

70 *Ibid.*, para. 8.

71 *Ibid.*, para. 10.

72 *Ibid.*, para. 1.

73 *Ibid.*, para. 50.

74 *Ibid.*, para. 56.

75 *Ibid.*, para. 57.

76 Brigitte Clark, "A Balancing Act? The Rights of Donor-conceived Children to Know their Biological Origins" (2012) 40(3) *Georgia Journal of International and Comparative Law* 625.

77 See Armenia CRC/C/15/Add.225, para. 38. See also Russian Federation CRC/C/RUS/CO/3, paras. 40 and 41, Uzbekistan CRC/C/UZB/CO/2, paras. 40 and 41, Uruguay CRC/C/15/Add.62, para. 11.

78 See Armenia CRC/C/15/Add. 225, para. 38.

child to know his/her original identity.’⁷⁹ Such concerns were raised because the Family Code of the Russian Federation opts for secret adoption by explicitly entailing that ‘the secret of the child’s adoption shall be protected by law’⁸⁰ and that there is a possibility to amend the date and the place of birth of the adopted child in order to ensure the secrecy of the adoption.⁸¹

As can be seen the ECtHR has, in recent years, showcased a stance which supports the right of the child to know its origin. It did however argue that such right is not absolute and that instead a balancing of the child’s right with the rights of others is needed. The Committee has held a firmer stance that adoption should not be kept a secret and instead recommended countries to amend their legislation accordingly. Considering the understanding of the ECtHR, as well as the stance of the Committee it comes as no surprise that many countries have now opted for the concept of the so-called open adoption, which enables the biological parents to become acquainted with the adoptive parents.⁸²

3.2. MAR PROCEDURES AND THE RIGHT OF THE CHILD TO KNOW ITS ORIGIN

MAR procedures can be defined as a segment of human reproductive medicine aimed at treating infertility in cases in which the cause of infertility cannot be eliminated.⁸³ Although there are many different categories of MAR procedures, I will use the one which differentiates between *in vivo*, *in vitro* fertilization and surrogacy procedures.⁸⁴ This distinction is used mainly because these are the MAR procedures in which the question of the child’s right to know its origin can be problematic.

In vivo fertilization relates to procedures of gamete transfer, i.e. injection of the seminal fluid in the reproductive organs of the women or the transfer of egg cells together with the seminal fluid in the woman’s reproductive organs. A further distinction can be made between homologous artificial insemination and heterologous artificial insemination, based on the question of whose genetic material has been used in the process (the husband’s or the donor’s). Artificial insemination conducted by using the seminal fluid of a donor is referred to as heterologous artificial insemination, also known as artificial insemination by donor semen (Artificial Insemination by Donor - AID) or therapeutic donor insemination (Therapeutic Donor Insemination – TDI).

In vitro fertilization is a procedure which involves extracorporeal fertilization of eggs and seminal fluid and the transfer of such embryo in the woman’s body. It can be differentiated depending on whether the fertilization is conducted using the genetic material of the couple

79 See Russian Federation CRC/C/RUS/CO/3, paras. 40 and 41.

80 See art. 139 (1) of the Family Code of Russian Federation (Семейный кодекс Российской Федерации – СФ от 29.12.1995 N 223-ФЗ, ред. от 4. 8. 2022, с изм. и доп., вступ. в силу с 1. 9. 2022).

81 See art.135 (1) of the Family Code of Russian Federation.

82 Draškić (n 41) 243.

83 Zorica Mršević, *Analiza uslova i načina ostvarivanja biomedicinski potpomognute oplodnje u Srbiji* (Labris – organizacija za lezbejska prava 2020) 3.

84 Bernard Morris Dickens, “Reproductive Technology and the New Family”, in Elaine Sutherland, Alexander McCall Smith (eds.), *Family Rights: Family Law and Medical Advance* (Edinburgh University Press 1990) 21.

(homologous *in vitro* fertilization) or by using donated genetic material (heterologous *in vitro* fertilization).⁸⁵ Surrogacy on the other hand consists of *in vitro* fertilization (most often using the eggs and/or sperm of the intended parents who are assisted) and of transferring a certain number of zygotes to the uterus of the chosen recipient woman, with her consent.⁸⁶

Since the aforementioned MAR procedures include the involvement of a third party (a donor or even potential donors of genetic material), the question of genetic/social parenthood as well as the question of whether or not the child can exercise its right to know its origin without interfering with the donor's right to privacy should be answered.

The child's right to know its origin in the context of maternity can be subject to question in MAR procedures which include the involvement of a donor of eggs/embryo or in cases of surrogacy. In such cases the old rule '*mater semper certa est*' is subject to question,⁸⁷ because the gestational mother is usually not the genetic mother of the child. It is precisely for this reason that some countries prohibit egg donation and surrogacy.⁸⁸ Although egg donation raises moral and legal dilemmas, surrogacy is subject to more scrutiny. The procedure is conducted in accordance with a surrogacy agreement concluded prior between the surrogate⁸⁹ and the intended parents.⁹⁰ The Hague Conference on Private International Law defines surrogacy agreements as agreements 'between a prospective surrogate and (a) prospective intended parent(s), made before a child is conceived, which provides that, following the child's birth, the parties intend for the intended parent(s) to be the child's legal parent(s) and for the child to be placed into the care of the intended parent(s)'.⁹¹ To that end, it is important to note that in recent years there is a growing number of couples, as well as individuals opting for international surrogacy, i.e. surrogacy conducted abroad, since the procedure is prohibited under domestic law. Such is the case, for example, with French and German citizens. International surrogacy is defined as a 'surrogacy arrangement entered into by intending parent(s) resident in one

85 Radoslav Ninković, Zorica Kandić-Popović, *Medicinsko-pravni aspekti vantelesnog oplodjenja* (ICN Galenika 1995) 131.

86 Marija Draškić, "Ugovor o surogat materinstvu – između punovažnosti i ništavosti" in Marko Baretić, Saša Nikšić, (eds.), *Zbornik treće regionalne konferencije o obveznom pravu* (2022) 343. For more details see Ivana Barać, "Surrogacy: A biomedical mechanism in the fights against infertility" (2023) 71(2) *Belgrade Law Review* 260. Available at: <<https://anali.rs/surrogacy-a-biomedical-mechanism-in-the-fight-against-infertility>> accessed 15 January 2025.

87 Barać, *ibid.*, 260.

88 Stefanie Schamhl, *United Nations Convention on the Rights of the Child, Article by Article Commentary*, (Nomos 2021) 143.

89 The word surrogate stems from the latin word '*surrogatum*' which represents a substitute, means of substitution. See Milan Vujaklija, *Leksikon stranih reči i izraza* (Prosveta Beograd, 1937) 885. A surrogate can be defined as a 'woman who carries a pregnancy with an agreement that she will give the offspring to the intended parent(s)'. See Fernando Zegers-Hochschild, G. David Adamson, Silke Dyer, Catherine Racowsky, Jacques de Mouzon, Rebecca Sokol, Laura Rienzi, Arne Sunde, Lone Schmidt, Ian D. Cooke, Joe Leigh Simpson, Sheryl van der Poell, "The International Glossary on Infertility and Fertility Care" (2017) 108(3) *Fertility and Sterility* 400. Aljinović defines a surrogate as a woman who accepts to carry and give birth to a child with the intention of giving the child away to another person or couple, who will have the role of legal parents of the child. See Nevena Aljinović, "Surogat majčinstvo: globalni pregled pravne regulacije" (2024) 45(3) *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 615 fn. 8.

90 Intended parents can be defined as 'the person(s) who request another to carry a child for them, with the intention that they will take custody of the child following the birth and parent the child as their own. Such person(s) may, or may not be, genetically related to the child born as a result of the arrangement'. See Hague Conference on Private International Law, *The Desirability and Feasibility of Further Work on the Parentage/Surrogacy Project*, Preliminary Document No. 3 B of March 2014 for the attention of the Council of April 2014 on General Affairs and Policy of the Conference, Prel. Doc. No. 3 B March 2014, Annex A - Revised Glossary, ii.

91 See Hague Conference on Private International Law, 'Parentage / Surrogacy Experts' Group: Final Report "The feasibility of one or more private international law instruments on legal parentage", Preliminary Document No. 1 of November 2022, 25.

State and a surrogate resident (or sometimes merely present) in a different State'.⁹² Once the child is born, intended parent(s) return to their home country seeking to be recognized as the legal parents of the child by the domestic authorities, but are often faced with hurdles. For example, until recently the domestic authorities in both France and Germany rejected such requests by intended parents relying on the fact that surrogacy is contrary to the public policy of the said countries. However, in the past couple of years, at least in those countries, there has been a shift of views, under the influence of the ECtHR's judgement in the case of *Mennesson v. France*.⁹³

Hence, and considering the legal dilemmas that may arise in cases in which the legislator opts to prohibit surrogacy procedures, it is of no surprise that some countries select a different approach. Some of them opt for a permissive (Russian Federation and some U.S. states) or at the very least, tolerant or regulatory approach towards surrogacy (United Kingdom and Israel). Russian Federation, being an example of a country opting for a permissive approach, sets out rules that allow for the execution of surrogacy agreement. Nevertheless, the rules stipulate that the intended parents can be registered as the child's parents only if the surrogate mother consents to it after the birth of the child. As a result, a surrogacy agreement cannot produce any legal effect if, following the child's birth, the surrogate mother refuses to give away the child and consent to the registration of the intended parents as the child's legal parents. The said provisions were subject to criticisms by legal scholars. Consequently, the Plenary Session of the Supreme Court of Russia adopted an opinion in which it concluded that the fact that a surrogate mother refuses to consent to the registration of intended parents as the child's legal parents cannot be used as an unconditional basis for resolving the issue of parental rights.⁹⁴ English law, on the other hand, opts for a tolerant approach towards surrogacy – it does not regulate the execution of surrogacy agreements, but merely the legal effects stemming from such agreement. Better said, although the execution of the surrogacy agreement is not forbidden, the agreement alone does not produce any legal effect, which in turn means that the surrogate is recognized as the legal mother of the child. Intended parents can be recognized as the legal parents of the child only after they have submitted an application for the Parental

92 See Hague Conference on Private International Law, The Desirability and Feasibility of Further Work on the Parentage/Surrogacy Project, Preliminary Document No. 3 B of March 2014 for the attention of the Council of April 2014 on General Affairs and Policy of the Conference, Prel. Doc. No. 3 B March 2014, Annex A - Revised Glossary, i.

93 In the said case the applicants were the parents of girls born through surrogacy in the U.S. Following the birth of the girls, the intended parents came back to France and attempted to register as their legal parents. However, the French state authorities refused to identify the girls as the children of the intended parents (the applicants), even though they were identified as their children in the state in which the surrogacy process had been carried out. As a result, the intended parents turned to the European Court of Human Rights claiming that the right to respect for their private and family life (Article 8 of ECHR), and that the children's best interests had been violated as they were unable to obtain recognition in France of the legal parent-child relationship lawfully established abroad. The ECtHR ruled that there had been a violation of the right to respect for private and family life of the girls born through surrogacy. More importantly, the ECtHR underlined that since 'having in mind that one of the intended parents was the children's biological parent, and that biological parenthood is an important component of one's identity, it cannot be said that it is in the interest of the child to deprive them of a legal relationship of this nature where the biological reality of that relationship has been established and both the child and the intended parent demand full recognition thereof'. As a result, the ECtHR was of the opinion that the right of the girls to respect for their private life was infringed. See *Case of Mennesson v. France*, App. no. 65192/11 (ECHR 26 June 2014), § 96–101. For more details see Barać, "Surrogacy: A biomedical mechanism in the fights against infertility", 274, fn. 45. Following the said judgement, France decided to request an Advisory Opinion on 'questions of principle relating to the interpretation or application of the rights and freedoms defined in the Convention or the protocols thereto' by the ECtHR, as guaranteed by Protocol No. 16 to the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. For more details on the Advisory Opinion see Alice Margaria, "Parenthood and Cross-Border Surrogacy: What Is 'New'? The ECtHR's First Advisory Opinion" (2020) 28(2) *Medical Law Review* 413 *et seq.*

94 For more details see Barać (n 86) 265–266.

Order and the court has granted it, and adopted a Parental Order, if the predetermined conditions have been met.⁹⁵ Be that as it may, it is clear that surrogacy raises a myriad of ethical and legal dilemmas both in countries prohibiting the said procedure as well as the ones regulating, or at the very least tolerating it.

When speaking about the paternity of the child, the right of the child to know its origin can be problematic in cases of AID, i.e. in cases where the MAR procedure was conducted using the donor's semen for the fertilization of the women's eggs. Hence, it is clear that MAR procedures are not only complex, but raise important questions in relation to the child's origin in cases in which donated genetic material was used. In that respect, there are two possible approaches visible among legal scholars. On one hand there is the consequentialist approach according to which the lack of knowledge of the donor-conceived children about the donor is harmful. Warnock argues that the primary concern in the AID procedures has 'so far not been for the child but for the parents' and that if the child is indeed the one whose interests are to be protected first, then 'the whole issue of keeping that child in ignorance of his or her origins and of setting up procedures to ensure that such ignorance is maintained, needs to be examined very carefully'.⁹⁶ On the other hand, the conceptual approach derives on the idea that 'knowing is a basic human right and as such no empirical support is required to demonstrate what harm occurs when it is violated'.⁹⁷

For a long time, it was accepted that it was in the best interest of the donor-conceived person to not inform him/her about their true origin.⁹⁸ Such an understanding stemmed from the fact that it was considered that anonymity of the donor would prevent any disruption of the family and that it was best for the wellbeing of the child to keep him/her oblivious about the manner of conception.⁹⁹ Nowadays there are several different approaches to this dilemma visible in comparative law. Some countries, like Sweden, have come a long way from the initial anonymity of donor to the truth principle, allowing for the child to obtain any knowledge about the donor. Sweden has initially opted for the anonymous sperm donations. Every MAR procedure was followed by the usual destruction of any medical files which contained information about the donor.¹⁰⁰ However, Sweden has amended its legal provisions, entitling the child with an unlimited right to access all information related to the donor, provided that the child is sufficiently mature. Mladenović underlines that there is an assumption that the child is sufficiently mature upon turning the age of 18, whereas for the underaged children a permission

95 For more details on transferring parenthood in cases of surrogacy England in Wales see Claire Fenton-Glynn, "England and Wales" in Jens M. Scherpe, Claire Fenton-Glynn, Terry Kaan (eds.) *Eastern and Western Perspectives on Surrogacy* (Cambridge – Antwerp – Chicago: Intersentia 2019) 125–129.

96 Robert Snowden, G.D. Michael, *The Artificial Family* (Allen & Unwin 1981) cited in Mary Warnock, "The Good of the Child" (1987) 1(2) *Bioethics* 152.

97 Vardit Ravitsky, "The Shifting Landscape of Prenatal Testing: Between Reproductive Autonomy and Public Health" (2017) *Just Reproduction: Reimagining Autonomy in Reproductive Medicine* 47(3) 2.

98 Andrea Mulligan, "Anonymous gamete donation and Article 8 of the European Convention on Human Rights: The case of incompatibility" (2022) 22(2) *Medical Law International* 121–122.

99 *Ibid.*

100 Claes Gottlieb, Othon Lalos, Frank Lindblad, "Disclosure of donor insemination to the child: the impact of Swedish legislation on couples' attitudes" (2000) 15(9) *Human Reproduction*.

needs to be obtained from the National Board for Health and Welfare (Socialstyrelsen).¹⁰¹ Other countries followed this approach as well. That was the case with Austria, Australia, Norway, UK, Switzerland, the Netherlands, Croatia.¹⁰² Such amendments have raised concerns about the possible decrease in the number of interested persons acting as donors. It is interesting to point out that on one hand in Sweden there was no decrease in the number of interested donors, but that rather the type of the person being the donor has shifted from single and young men to older, married men.¹⁰³ Unlike Sweden, Croatia which amended its provisions in a similar manner to Sweden, testifies to the contrary. In Croatia the recognition of the right of the child to know the identity of the donor has led to 'no cases of heterologous insemination in practice'.¹⁰⁴

There are however countries that still opt for the anonymity of the donor by legally forbidding any disclosure of information related to the donor. The only information that can, potentially be disclosed in such cases, is the one of medical nature. Such an approach was accepted by Serbian legislature in the Law on Medically Assisted Reproduction¹⁰⁵ (hereinafter: LMAR). The LMAR entails that a child who was conceived with MAR procedure using the genetic material of a donor, is entitled to seek information related to the donor of the genetic material from the responsible body, for medical reasons, only after the she/he has turned the age of 15.¹⁰⁶ Scholars argue that Greece has opted for a 'nearly identical solution' while also listing Poland, Bulgaria as countries opting for the anonymity of donor.¹⁰⁷

Last but not least are the countries in which the 'double track system' is visible. Mladenović underlines the example of Denmark in which a choice can be made about the anonymity of the donor.¹⁰⁸ A choice is to be made first by the donor about whether or not he/she wishes to be identifiable to any offspring or to remain anonymous.¹⁰⁹ The recipients of the donated material are allowed to make a choice as to whether they want to receive the donation of the genetic material by a donor who has chosen to remain anonymous or by the one who wishes to be identifiable.¹¹⁰ The same approach is visible in Iceland and the Czech Republic. This approach is considered to be a balanced compromise of the two possible perspectives elaborated earlier.¹¹¹ Such approach dismisses the interests of the child, as it gives precedence to the choice previously made by the child's parents, rather than the child.¹¹²

¹⁰¹ Barbara Preložnjak, "Modern Challenges in the Implementation of the Child's Right to Know His Origin" (2020) 4 *EU and Comparative Law Issues and Challenges* 1175–1203 as cited in Mladenović (n 32) 102.

¹⁰² Kovaček Stanić (n 41) 22.

¹⁰³ Draškić (n 5) 47.

¹⁰⁴ Kovaček Stanić (n 102) 22 fn. 28.

¹⁰⁵ Law on Medically Assisted Reproduction - LMAR, *Official Gazette of the Republic of Serbia* 40/2017 and 113/2017 – state law.

¹⁰⁶ See art. 57, para. 1 LMAR.

¹⁰⁷ Mladenović (n 32) 104–105.

¹⁰⁸ *Ibid.*, 105.

¹⁰⁹ Eric Blyth, "Donor Anonymity and Secrecy versus Openness Concerning the Genetic Origins of the Offspring: International Perspectives" (2006) 5(2) *ASSIA – Jewish Medical Ethics* as cited in Mladenović (n 32) 105.

¹¹⁰ *Ibid.* 251.

¹¹¹ Mladenović (n 32) 105.

¹¹² *Ibid.*

It has long been debated whether or not anonymous gamete donation violates the rights guaranteed by art. 8 of the ECHR.¹¹³ For a long time, there was no case law related to that particular question. Instead, a distinction between paternity case law and anonymous birth case law was visible.¹¹⁴ For example, the ECtHR has expressed its views in relation to the right to know one's parentage, but only in cases where the child was not conceived with the involvement of an anonymous donor.¹¹⁵ However, the Parliamentary Assembly of the Council of Europe (hereinafter: PACE) made some recommendations to the Committee of the Ministers in 2019. PACE started off by stipulating that until recently the need to balance out different rights, interests and obligations led many countries to opt for the protection of the donor's right to privacy.¹¹⁶ PACE further noticed that there is a recent trend among some European and non-European countries which have amended their legislation accordingly by lifting the veil of secrecy of the donor.¹¹⁷ PACE did point out that 'the current legislation and practices of Council of Europe Member States in the field of medically assisted procreation vary significantly'.¹¹⁸ It made several recommendations to the Committee of Ministers of the Council of Europe. Firstly, that 'anonymity should be waived for all future gamete donations in Council of Europe Member States' and that the donor-conceived child should be given the opportunity to access such information between the ages of 16 and 18.¹¹⁹ Secondly, that 'the donor should be protected from any request to determine parentage or from an inheritance or parenting claim'.¹²⁰ Finally, PACE recommended that anonymity should not be lifted retrospectively.¹²¹ When answering to the said Recommendation, the Committee of the Ministers highlighted that, considering the fact that such area is a sensitive one, any proposal for regulation should not be legally binding.¹²² Such an answer was based on the fact that any binding legal provisions on the subject matter could have potential negative effects on the 'supply and availability of donated gametes and embryos, the destiny of the cryopreserved gametes and embryos donated before'.¹²³

It was not until recently that the ECtHR had the chance to deal explicitly with the question of donor anonymity and the right to know one's origin in the context of the ECHR. Such

¹¹³ Mulligan (n 98) 119.

¹¹⁴ *Ibid.*, 127.

¹¹⁵ See for example *Mikulić v. Croatia*, App no. 53176/99, (ECHR 7 February 2002). There the ECtHR reiterated that 'respect for private life requires that everyone should be able to establish details of their identity as individual human beings and that an individual's entitlement to such information is of importance because of its formative implications for his or her personality'. See *Mikulić v. Croatia*, App no. 53176/99, (ECHR 7 February 2002), paras. 54–55. Compare *Jäggi v. Switzerland*, App no. 58757/00, (ECHR 17 October 2006), paras. 37–38.

¹¹⁶ Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Anonymous donation of sperm and oocytes: balancing the rights of parents, donors and children, Recommendation 2156, 2019, 1. Available at: <<https://pace.coe.int/en/files/27680/html>> accessed 15 January 2025.

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ *Ibid.*, 2.

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ *Ibid.* Compare Mulligan (n 98) 126.

¹²² *Ibid.* 126.

¹²³ Committee of Ministers, 'Reply to the recommendation: Recommendation 2156 (2019)', no. 14995, 2019, Available at: <<https://pace.coe.int/en/files/28259#trace-6>> accessed 15 January 2025, cited in Mulligan (n 98) 126–127.

never be a real conflict of interest between the parties, as the donor can 'simply refuse to make a donation if he wishes to stay anonymous'.¹³³

It is important to underline that the ECtHR opts for careful wording and continues to put great importance and due consideration to the margin of appreciation of Member States when dealing with such dilemmas. Truth be told, such views of the ECtHR can be understood to a certain point, as there is no consensus of Member States on these issues, which naturally comes as no surprise, given the moral and ethical dilemmas such concerns entail. Hence, it becomes clear that the right to know one's origin in the context of MAR procedures is a rather complex question which raises many dilemmas. Anyhow, it is safe to say that the emerging trend in many countries nowadays is shifting to lifting the ban of anonymity, thus providing the persons born through donated gamete material the possibility to obtain knowledge about their origin.

4. CONCLUDING REMARKS

Everything previously stated leads to the conclusion that the issue of the child's right to know its origin opens up a number of dilemmas. Some of them are interconnected with the competing interests of other parties, i.e. individuals that need to be protected as well. This issue becomes even more significant in cases of adoption and MAR procedures because here, a misalignment between genetic and legal parenthood occurs, further complicating the problem. As a result, there is a need to struck a fair balance between the interests of the child on the hand, while at the same time taking into consideration the interests of adoptive and biological parents (adoption) or the interests of donors (MAR procedures). What can certainly be highlighted after the conducted analysis, is that now, more than ever the need to protect children's rights is considered to a greater extent. Nevertheless, the contemporary developments open up many questions and potentially raise many moral, ethical and legal dilemmas. The emergence of MAR procedures, as a result of medical developments, has raised questions that, sixty years ago, were unimaginable. It remains to be seen what will be the challenges and issues that legislators and our society in general will have to understand and tackle with in the future.

BIBLIOGRAPHY

1. Aljinović N, 'Surogat majčinstvo: globalni pregled pravne regulacije' (2024) 45(3) *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 613
2. Bainham A, 'The Rights and Obligations Associated with the Birth of a Child' in J R Spencer and A Bois-Pedain (eds), *Freedom and Responsibility in Reproductive Choice* (Oxford-Portland Hart Publishing 2006)
3. Barać I, 'Surrogacy: A biomedical mechanism in the fights against infertility', (2023) 71(2) *Belgrade Law Review* 259

¹³³ Stefanie Schamhl, *United Nations Convention on the Rights of the Child, Article by Article Commentary*, (Nomos 2021) 21; compare Mladenović (n 32) 108.

4. Benward J, (2012) 'Identity Development in the Donor-Conceived Child' in J Guichon and I Mitchell and M Giroux (eds) *The Right to Know One's Origins: Assisted Human Reproduction and the Best Interests of Children* (Brussels Academic and Scientific Publishers 2012)
5. Besson S, 'Enforcing the Child's Right to Know her Origins: Contrasting Approaches under the Convention on the Rights of the Child and the European Convention on Human Rights' (2007) 21 *International Journal of Law, Policy and The Family* 137
6. Blyth E, 'Donor Anonymity and Secrecy versus Openness Concerning the Genetic Origins of the Offspring: International Perspectives' (2006) 5(2) *ASSIA – Jewish Medical Ethics* 4
7. Bromley P M, *Family Law* (Butterworths 1981)
8. Clark B, 'A Balancing Act? The Rights of Donor-conceived Children to Know their Biological Origins' (2012) 40 (3) *Georgia Journal of International and Comparative Law* 62
9. Cretney S M, *Principles of Family Law* (Sweet & Maxwell 1994)
10. Dickens B M, 'Reproductive Technology and the New Family', in Sutherland E and McCall Smith A (eds) *Family Rights: Family Law and Medical Advance* (Edinburgh: Edinburgh University Press 1990)
11. Draškić M *Porodično pravo i pravo deteta* (University of Belgrade Faculty of Law 2019)
12. Draškić M, 'Ugovor o surogat materinstvu – između punovažnosti i ništavosti' in Baretić M and Nikšić S (eds) *Zbornik treće regionalne konferencije o obveznom pravu* (Zagreb: University of Zagreb Faculty of Law 2022) 341
13. Fenton-Glynn C, 'England and Wales' in Scherpe J M Fenton-Glynn C and Kaan T (eds) *Eastern and Western Perspectives on Surrogacy* (Cambridge – Antwerp – Chicago: Intersentia 2019) 115
14. Frank R, 'Germany: Parentage Law Reformed' in Bainham A (ed) *The International Survey of Family Law* (The Hague Kluwer Law International 1997).
15. Freeman M, 'The new birth right? Identity and the child of the reproduction revolution' (1996) 4 *The International Journal of Children's Rights* 273
16. Gottlieb C, Lalos O, Lindblad F 'Disclosure of donor insemination to the child: the impact of Swedish legislation on couples' attitudes' (2000) 15 (9) *Human Reproduction* 2052
17. Kovaček Stanić G, 'Right of the child to parental care – contemporary aspects' in Varady T, and Kovaček Stanić G (eds) *30 years of applying the United Nations Convention on the Rights of the Child-Contemporary Approach* (Belgrade Serbian Academy of Sciences and Arts 2021) 9
18. Kovaček Stanić G, *Pravo deteta da zna svoje poreklo* (University of Novi Sad, Faculty of Law 1998)
19. Lis W, 'UN Convention on the Rights of the Child: Protection' in *International Children's Rights* (Manuscript) (Budapest Central European Academy 2023) 55
20. Lyons D, 'Domestic Implementation of the Donor-Conceived Child's Right to Identity in Light of the Requirements of the UN Convention on the Rights of the Child' (2018) 32 *International Journal of Law, Policy and The Family* 1
21. Margaria A, 'Parenthood and Cross-Border Surrogacy: What Is 'New'? The ECtHR's First Advisory Opinion' (2020) 28(2) *Medical Law Review* 412
22. Mladenović M, *Porodično pravo* (Privredna štampa 1981)
23. Mršević Z, *Analiza uslova i načina ostvarivanja biomedicinski potpomognute oplodnje u Srbiji* (Labris – organization for lesbian rights 2020).
24. Mulligan A, 'Anonymous gamete donation and Article 8 of the European Convention on Human Rights: The case of incompatibility' (2022) 22(2) *Medical Law International* 119
25. Ninković R, Kandić-Popović Z, *Medicinsko-pravni aspekti vantelesnog oplođenja* (ICN Galenika 1995)

26. Preložnjak B, 'Modern Challenges in the Implementation of the Child's Right to Know His Origin' (2020) 4 *EU and Comparative Law Issues and Challenges* 1175
27. Ravitsky V, 'The Shifting Landscape of Prenatal Testing: Between Reproductive Autonomy and Public Health' (2017) 47 (3) *Just Reproduction: Reimagining Autonomy in Reproductive Medicine* 34
28. Sadowska M, 'UN Convention on the Rights of the Child: Provision' in *International Children's Rights* (Manuscript) (Budapest Central European Academy 2023) 78
29. Samardžić S, *Prava deteta u oblasti medicinski asistirane reprodukcije* (University of Novi Sad, Faculty of Law 2018)
30. Scherpe J M (2016) 'Organic European Family Law' in Scherpe J, (ed) *The present and the future European Family Law* (Cheltenham Edward Elgar Publishing Limited 2016) 40
31. Schmahl S, *United Nations Convention on the Rights of the Child. Article-by-article-Commentary* (Baden Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. 2021)
32. Snowden R, Mitchell G D, *The Artificial Family* (London Allen & Unwin 1981)
33. Sutherland E E, Barnes Macfarlane L - A, *Implementing Article 3 of the United Nations Convention on the Rights of the Child* (Cambridge University Press 2016)
34. Van Bueren G, *The International Law on the Rights of the Child* (Kluwer Law International 1998)
35. Vujaklija M, *Leksikon stranih reči i izraza* (Prosveta Beograd 1937)
36. Warnock M 'The Good of the Child' (1987) 1(2) *Bioethics* 141–155
37. Zegers-Hochschild F, Adamson G D, Dyer S, Racowsky C, de Mouzon J, Sokol R, Rienzi L, Sunde A, Schmidt L, Cooke D I, Leigh Simpson J, van der Poell S, (2017) 'The International Glossary on Infertility and Fertility Care' (2017) 108(3) *Fertility and Sterility* 393

REGULATIONS AND DOCUMENTS

1. Family Code of Russian Federation (Семейный кодекс Российской Федерации – СФ от 29.12.1995 N 223-ФЗ, ред. от 4. 8. 2022, с изм. и доп., вступ. в силу с 1. 9. 2022).
2. Zakon o biomedicinski potpomognutoj oplodnji (SG 40/2017, 113/2017) (RS)
3. *Public Health Code (Code de la santé publique)*, L2141-4.
4. *United Nations (1989) Convention on the Rights of the Child, treaty no. 27531, adopted by General Assembly resolution 44/25.*
5. Council of Europe (1950) European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14, ETS 5, 4.

JUDGMENTS AND OTHER DECISIONS

1. *Pejřilova v. The Czech Republic* App no 14889/19 (ECtHR, 8 December 2022)
2. Committee of Ministers (2019) Reply to the recommendation: Recommendation 2156 (2019), no. 14995.
3. Committee on the Rights of the Child (1994) Consideration of Reports submitted by States Parties under Article 44 of the Convention: Convention on the Rights of the Child: Concluding observations: Norway, CRC/C/15/Add.23.

4. Committee on the Rights of the Child (1995) Consideration of Reports submitted by States Parties under Article 44 of the Convention: Convention on the Rights of the Child: Concluding observations: Denmark, CRC/C/15/Add. 33, 1995.
5. Committee on the Rights of the Child (1996) Consideration of Reports submitted by States Parties under Article 44 of the Convention: Convention on the Rights of the Child: Concluding observations: Uruguay CRC/C/15/Add.62.
6. Committee on the Rights of the Child (2004) Consideration of Reports submitted by States Parties under Article 44 of the Convention: Convention on the Rights of the Child: Concluding observations: Armenia, CRC/C/15/Add.225.
7. Committee on the Rights of the Child (2005) Consideration of Reports submitted by States Parties under Article 44 of the Convention: Convention on the Rights of the Child: Concluding observations: Russian Federation CRC/C/RUS/CO/3.
8. ECtHR (2023) Legal summary *Gauvin-Fournis and Silliau v. France*, Application no. 21424/16 and Application no. 45728/17, 7 September 2023.
9. Parliamentary Assembly of the Council of Europe (2019) Anonymous donation of sperm and oocytes: balancing the rights of parents, donors and children, Recommendation 2156.
10. Records of the Fifth Assembly, Supplement no. 23, League of Nations Official Journal 1924.
11. United Nations Children's Fund (2007) Implementation Handbook for the Convention on the rights of the child.
12. Hague Conference on Private International Law, The Desirability and Feasibility of Further Work on the Parentage/Surrogacy Project, Preliminary Document No. 3 B of March 2014 for the attention of the Council of April 2014 on General Affairs and Policy of the Conference, Prel. Doc. No. 3 B March 2014, Annex A - Revised Glossary.
13. Hague Conference on Private International Law, 'Parentage / Surrogacy Experts' Group: Final Report "The feasibility of one or more private international law instruments on legal parentage", Preliminary Document No. 1 of November 2022
14. *Rees v. The United Kingdom* App no 9532/81 (ECtHR, 17 October 1986).
15. *Gaskin v. The United Kingdom* App no 10454/83 (ECtHR, 7 July 1989).
16. *Mikulić v. Croatia* App no. 53176/99 (ECtHR, 7 February 2002).
17. *Odièvre v. France* App. No. 42326/98 (ECtHR, 13 February 2003).
18. *Jäggi v. Switzerland* App no. 58757/00 (ECtHR, 17 October 2006).
19. *Godelli v. Italy* App no. 33783/09 (ECtHR, 25 September 2012).
20. *Menneson v. France* App. no. 65192/11 (ECtHR, 26 June 2014).
21. *Gauvin-Fournis v. France*, App no. 21424/16 (ECtHR, 15 April 2016).
22. *Sillia v. France*, App no 45728/17 (ECtHR, 23 June 2017).

*Ivana Barać Milovanović**

PRAVO DJETETA DA ZNA SVOJE PODRIJETLO U KONTEKSTU NOVIH OBLIKA OBITELJI

Sažetak

Ovaj članak proučava učinke koje je uvođenje novih obiteljskih formacija imalo na dječja prava, posebno na pravo djeteta da zna svoje podrijetlo. Kako bi se pružio sustavan i sveobuhvatan odgovor na pitanje može li dijete ostvariti svoje pravo da zna svoje podrijetlo u kontekstu novih obiteljskih formacija, autorica će započeti kratkim pregledom razvoja prava djeteta. Nakon toga, odgovorit će se na pitanje kako i kada je pravo djeteta da zna svoje podrijetlo u početku prepoznato kao univerzalno pravo dodijeljeno svoj djeci. Analiza će se nadalje baviti specifičnim izazovima kojima je dijete izloženo u kontekstu novih oblika obitelji, ponajprije u slučajevima posvojenja, a potom i u slučajevima obitelji stvorenih uz pomoć MAR postupaka. Kao rezultat toga, bit će prikazan pregled postojećih i mogućih pristupa ovom pitanju kako bi se saželi novi trendovi vezani uz pravo djeteta da zna svoje podrijetlo.

Ključne riječi: *nove obiteljske formacije, posvojenje, postupci medicinski potpomognute oplodnje, pravo djeteta da zna svoje podrijetlo, najbolji interes djeteta*



This work is licensed under a Creative Commons

Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

* Ivana Barać Milovanović, mag. iur., asistentica na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, Bulevar kralja Aleksandra 67, 11000 Beograd, Srbija. E-adresa: ivana.barac@ius.bg.ac.rs. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4426-0766>.

Gordana Horvat*

Matko Guštin**

Iva Pekćec***

Prethodno znanstveno priopćenje

UDK 364.65:364-7(497.5)

DOI: <https://doi.org/10.25234/pv/36527>

Rad primljen: 17. svibnja 2025.

Rad prihvaćen: 15. srpnja 2025.

PRAVO I POTREBA UDOMITELJA ZA ODMOROM OD UDOMITELJSKE SKRBI: ISKUSTVA I PERSPEKTIVA UDOMITELJA****

Sažetak:

Udomiteljstvo predstavlja jedan od oblika alternativne skrbi za djecu kojim se pruža obiteljsko okruženje djetetu izdvojenom iz primarne obitelji. Uzimajući u obzir kompleksnost udomiteljstva, sve se više zagovara uvođenje socijalne usluge odmora od udomiteljske skrbi. Budući da u Hrvatskoj ne postoji ova usluga socijalne skrbi, odnosno nije zakonski regulirana, u radu se aktualizira potreba uvođenja ove usluge iz perspektive prava i socijalnog rada. Cilj rada je prikazati percepciju udomitelja koji imaju iskustvo sudjelovanja u odmoru od udomiteljske skrbi o tome kako odmor utječe na dnevnu rutinu obitelji, zadovoljavanje potreba udomitelja i koje su prednosti i nedostaci usluge. Nadalje, cilj istraživanja je spoznati koja su dosadašnja iskustva udomitelja u suradnji s mrežom podrške za udomitelje u zajednici te koliko je dostupna udomiteljima. Istraživanje je provedeno kvalitativno, metodom intervjua s dvadeset udomitelja na području Osječko-baranjske županije koji su imali iskustvo sudjelovanja u vikend odmoru od udomiteljske skrbi. Udomitelji iskazuju potrebu za odmorom od udomiteljske skrbi, a odmor koriste za ostvarivanje odnosa sa širom obitelji i rođacima, za rad na odnosima između partnera, za rad na sebi i vremenu koje trebaju za osobne potrebe ili za obavljanje aktivnosti ili poslova koje dotad nisu mogli obaviti. Odmor od udomiteljske skrbi pozitivno je doživljen od strane udomitelja, dok je naglasak na potrebi češćih termina tijekom godine u provedbi usluge i regulacije trajanja boravka djeteta izvan obitelji. Osim toga, rezultati su pokazali i važnost utjecaja usluge na djecu u udomiteljstvu iz perspektive udomitelja, kojima je dobrobit djeteta i njihovo zadovoljstvo na prvom mjestu. Nadalje, mreža podrške

* Dr. sc. Gordana Horvat, asistentica Pravnog fakulteta Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, S. Radića 13, 31000 Osijek. E-adresa: gordana.horvat@pravos.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7601-5837>.

** Matko Guštin, univ. mag. iur., asistent na Pravnom fakultetu Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, S. Radića 13, 31000 Osijek. E-adresa: matko.gustin@pravos.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4577-0856>.

*** Iva Pekćec, univ. mag. act. soc., Hrvatski zavod za socijalni rad, Područni ured Vinkovci, Glagoljaška 31e, 32100 Vinkovci. E-adresa: pekcec.iva@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-7701-4419>.

**** Ovaj je rad financirao Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku internim projektom br. IP-PRAVOS-2 „Pravna zaštita obitelji i ranjivih skupina društva“ i internim projektom br. IP-PRAVOS-9 „Razvoj modela u zajednici za podršku i pomoć obiteljima, osobama u riziku i ranjivim skupinama u društvu“.

i suradnja s institucijama te civilnim sektorom u pružanju i razvoju usluga za udomitelje često je nedostatna. Zaključno, prema rezultatima jasno je da je razvoj usluga za udomitelje nužnost u zadovoljavanju potreba djeteta i udomitelja, ali i da usluga odmora od udomiteljske skrbi može biti važan doprinos u zadovoljstvu udomitelja podrškom.

Ključne riječi: *udomiteljstvo za djecu, prava udomitelja, odmor od udomiteljske skrbi, normalizacija, mreža podrške*

1. UVOD

Tema udomiteljstva nije bila predmetom znanstvenih istraživanja u pravnom smislu, osobito ne u odnosu na pravnu regulaciju i pravni položaj udomitelja kao suradnika sustava socijalne skrbi, koji bi trebao biti ravnopravan u odnosu socijalnih radnika i udomitelja.¹ Unatoč tome, pravni okvir uređuje ovo područje i pruža smjernice za profesiju socijalnog rada te omogućuje reguliranje alternativnog oblika zbrinjavanja djece u udomiteljske obitelji. Komplexnost procesa udomiteljstva potrebno je promatrati interdisciplinarno, iz perspektive prava i socijalnog rada, kako bi se mogao razumjeti odnos politika i potreba svih sudionika udomiteljskog procesa. Razvoj metoda u području socijalnog rada stagnira, posebno u području udomiteljstva, unatoč važnosti usluge u alternativnom zbrinjavanju djece i mladih bez odgovarajuće roditeljske skrbi.² Slijedom svih smjernica, dokumenata i propisa koji reguliraju područje udomiteljstva i njegov daljnji razvoj, potrebno je razvijati usluge usmjerene na podršku udomiteljima kako bi se mogli ostvariti strateški planovi u navedenom području.

Usluga odmora od udomiteljske skrbi jedna je od potreba razvoja podrške u zajednici za udomitelje, a čiji ciljevi su usmjereni na podršku i kvalitetu udomiteljskog procesa. Kako bi se potrebe jasno definirale, a nova usluga razvila u skladu sa stvarnim iskustvom udomitelja, potrebno je istražiti koji su učinci odmora od udomiteljske skrbi, kakvo je iskustvo udomitelja i djece te kako razviti mrežu podrške za udomitelje i socijalnu mrežu djece. U prvom dijelu rada analizira se pravna regulacija udomiteljstva u međunarodnim dokumentima te hrvatskom zakonodavstvu, s osvrtom na pravni položaj udomitelja. U drugom dijelu rada prikazuju se rezultati istraživanja o iskustvu udomitelja koji su sudjelovali u odmoru od udomiteljske skrbi, na dnevnu rutinu i zadovoljavanje potreba udomitelja, a koji predstavljaju temelj daljnjeg zagovaranja i zakonske regulacije ove usluge socijalne skrbi za udomitelje. Istraživanje je provedeno u sklopu projekta Udruge Breza i pilot-programa PUT – Podrška udomiteljskom trajanju³ u suradnji sa Županijskim timom za udomiteljstvo Osječko-baranjske županije (u daljnjem tekstu: Županijski tim).

1 Maja Laklija, 'Spremnosti udomitelja za bavljenje udomiteljstvom i doživljaj vlastite uloge udomitelja u suradnji s centrima za socijalnu skrb' (2011) 18(3) Ljetopis socijalnog rada 469.-496., 472.

2 World Bank, Regionalna dostupnost socijalnih usluga u Hrvatskoj <<http://pubdocs.worldbank.org/en/276741604615006394/13-Regionalna-dostupnost-socijalnih-usluga.pdf>> pristupljeno 20. prosinca 2024.

3 Vidi više o projektu: PUT – Podrška udomiteljskom trajanju, <<https://breza.hr/put-podrška-udomiteljskom-trajanju/>> pristupljeno 13. svibnja 2025.

2. PRAVNA REGULACIJA UDOMITELJSTVA

Pravna regulacija društvenih odnosa općenito doprinosi (pravnoj) sigurnosti te zakonitim postupanjima. Budući da udomiteljstvo predstavlja kompleksan odnos između djeteta, njegove primarne obitelji⁴ te udomiteljske obitelji, pravna regulacija u tom smislu ima višestruki učinak. Na taj se način jamči zaštita te promicanje prava i interesa udomljene djece, uređuje se izbor najprikladnijih udomitelja uspostavom odgovarajućih postupaka i procjena, prava udomitelja, kao i odnos prema primarnoj obitelji s kojom je dijete i dalje pravno vezano. Iako je fokus ovoga rada na udomiteljima (koji obavljaju standardno udomiteljstvo), kroz njihovo pravo na odmor od udomiteljske skrbi, nužno je analizirati pravnu regulaciju udomiteljstva na međunarodnoj razini čime se pružaju smjernice za daljnju regulaciju u nacionalnom zakonodavstvu. Dakako, analiza pravne regulacije udomiteljstva podrazumijeva i analizu nacionalnog zakonodavstva, što pak omogućava uvid u implementaciju međunarodnopravnih smjernica.

2.1. MEĐUNARODNOPRAVNA REGULACIJA UDOMITELJSTVA

U najstarijem međunarodnom dokumentu za zaštitu ljudskih prava suvremenog društva – Općoj deklaraciji o ljudskim pravima iz 1948. godine,⁵ obitelj je određena kao prirodna i temeljna društvena jedinica čime uživa zaštitu društva i države.⁶ Premda ne spominje izričekom djecu, kao ni udomiteljstvo, ova odredba predstavlja jednu od temeljnih smjernica za njegovu regulaciju. S jedne strane, ističe se obveza zaštite obitelji osiguravajući zajednički život njezinih članova, dok se s druge strane ukazuje da svako miješanje države u obitelj mora biti motivirano legitimnim ciljem, kao što je najbolji interes djeteta.⁷ Samim time i smještaj u udomiteljsku obitelj, kojemu prethodi izdvajanje djeteta iz primarne obitelji, mora imati legitimnu svrhu – zaštitu djetetovih prava i interesa vodeći pri tome računa o pravima i interesima ostalih članova obitelji.

Konvencija UN-a o pravima djeteta⁸ temeljni je međunarodni dokument usmjeren na zaštitu prava djece. U tom smislu, u slučaju kada je djetetu privremeno ili trajno uskraćena obiteljska sredina ili zbog svoje dobrobiti ne može ostati u njoj, dijete ostvaruje posebnu zaštitu i pomoć države. Različite su okolnosti koje uvjetuju potrebu osiguranja obiteljskog okruženja za dijete, kao što su, među ostalim, smrt roditelja, privremena ili trajna spriječenost roditelja za skrb o djetetu ili pak odluka nadležnog državnog tijela o lišenju roditelja prava na roditeljsku

4 O pojmu „primarna obitelj“ i razlozima korištenja u rječniku socijalnog rada pogledaj više: Gordana Horvat, *The role of a family group conference in child foster care from a social work perspective (Doctoral Dissertation)*, (Univerza v Ljubljani, Fakulteta za socialno delo 2024) 9. Dostupno: Repository of the University of Ljubljana <<https://repozitorij.uni-lj.si/IzpisGradiva.php?id=162370&lang=eng>> pristupljeno 12. ožujka 2025.

5 Opća deklaracija o ljudskim pravima (Narodne novine – Međunarodni ugovori, broj 12/2009).

6 Članak 16. st. 3. Opće deklaracije o ljudskim pravima.

7 Stéphanie Lagoutte, Ágúst Thór Árnason, 'Article 16', u Gudmundur Alfreðsson i Asbjørn Eide (ur.), *The Universal Declaration of Human Rights: A Common Standard of Achievement* (Martinus Nijhof Publishers 1999) 342., 343.

8 Konvencija UN-a o pravima djeteta (Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori, broj 15/1990, Narodne novine – Međunarodni ugovori, broj 12/1993, 20/1997, 4/1998, 13/1998).

skrb.⁹ Prema Konvenciji UN-a o pravima djeteta, dužnost je države svojim nacionalnim zakonodavstvom regulirati oblik zamjenske zaštite, a koji može obuhvaćati i udomiteljstvo.¹⁰ To ukazuje i na činjenicu da je Konvencija UN-a o pravima djeteta, kao u odnosu na ostale oblike alternativne skrbi za djecu (uz posvojenje, kafalu ili smještaj u institucionalnu skrb), neutralna i u odnosu na udomiteljstvo navodeći ga tek kao jedan od oblika alternativne skrbi za djecu.¹¹ Karakteristika smještaja djeteta u alternativnu skrb, a što se odnosi i na udomiteljstvo, jest da je ono krajnje primjenjiva mjera, što znači da razlozi kao što su siromaštvo u obitelji ili činjenica da bi djetetu bilo bolje u drugoj obitelji, ne mogu opravdati ovakvo postupanje.¹² Po svojoj naravi, pravo djeteta na smještaj u udomiteljsku obitelj ulazi u kategoriju pravosužno-zaštitnih prava,¹³ što ukazuje na ranije postupanje nadležnih tijela koja će utvrditi opravdanost smještaja u udomiteljstvo, odnosno izdvajanje djeteta iz obitelji.¹⁴

U kontekstu međunarodnog prava, udomiteljstvo je posredno regulirano i Međunarodnim paktom o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima iz 1966. godine¹⁵ kojim se ističe važnost pomoći i zaštite obitelji kao prirodnog i temeljnog dijela društva, posebno u odnosu na odgovornost za uzdržavanje i odgoj djece.¹⁶

Europska socijalna povelja iz 1996. godine (revidirana)¹⁷ ističe važnost osiguranja uvjeta za razvoj obitelji kao temeljne društvene jedinice, postavljajući tako obvezu državama da pruže sveobuhvatnu zaštitu obiteljskog života.¹⁸ Međutim, u kontekstu udomiteljstva kao socijalne usluge, osobito se ističe odredba prema kojoj su države dužne omogućiti korištenje usluga socijalnih službi koje će primjenom metoda socijalnog rada pridonijeti dobrobiti i razvoju pojedinca i skupina u zajednici, kao i njihovoj prilagodbi društvenoj sredini.¹⁹

Konvencija Vijeća Europe za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda,²⁰ poznatija kao Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava, ne regulira izrijekom prava djece ili udomiteljstvo, no pravo na poštovanje obiteljskog života iz čl. 8., prema praksi Europskog suda za ljudska prava, obuhvaća i udomiteljstvo te odnose udomljenog djeteta i udomitelja.²¹ Kako navodi

9 Nigel Cantwell, Anna Hoszscheiter, 'Article 20 – Children Deprived of Their Family Environment' u André Alen, Johan Vande Lanotte, Eugene Verhellen, Fiona Ang, Eva Berghmans i Mieke Verheyde (ur.), *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child* (Martinus Nijhoff Publishers 2008) 39.

10 Članak 20. Konvencije UN-a o pravima djeteta.

11 O tome vidi: Branka Rešetar, *Komentar Obiteljskog zakona (Knjiga I.)* (Organizator d.o.o. 2022) 694.

12 Wouter Vandenhoe, Gamze Erdem Türkelli, Sara Lembrechts, *Children's Rights: A Commentary on the Convention on the Rights of the Child and its Protocols* (Edward Elgar Publishing 2019) 223, 224.

13 Miroslav Šeparović, *Dobrobit djeteta i najbolji interes djeteta u sudskoj praksi: Europski sud za ljudska prava i Ustavni sud Republike Hrvatske* (Novi informator 2014) 169.

14 Osim čl. 20., uz udomiteljstvo se vezuju i druge odredbe Konvencije UN-a o pravima djeteta, kao što su najbolji interes djeteta (čl. 3.), izdvajanje djeteta iz obitelji (čl. 9.) te dužnost države osigurati odgovarajući oblik pomoći roditeljima radi skrbi o djetetu (čl. 18.).

15 Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (Službeni list SFRJ, broj 7/1971, Narodne novine – Međunarodni ugovori, broj 12/1993).

16 Članak. 10. st. 1. Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima.

17 Europska socijalna povelja (Narodne novine – Međunarodni ugovori, broj 15/2002, 8/2003).

18 Članak 16. Europske socijalne povelje.

19 Članak 14. t. 1. Europske socijalne povelje.

20 Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Narodne novine – Međunarodni ugovori, broj 18/1997, 6/1999, 14/2002, 13/2003, 9/2005, 1/2006, 2/2010, 13/2017).

21 Claire Fenton-Glynn, *Children and European Court of Human Rights* (Oxford University Press 2021) 226.

Radina, poimanje odnosa udomitelja i djeteta kao dijela prava na poštovanje obiteljskog života rezultat je funkcionalnog pristupa roditeljstvu, a koji rezultira socijalnom privrženosti djeteta i udomitelja kao osoba s roditeljskim osobinama. Postojanje obiteljskog života u ovom slučaju ovisi o postojanju stvarnih veza, pri čemu je smještaj djeteta u udomiteljsku obitelj nužna pretpostavka razvijanja prava na poštovanje obiteljskog života.²² Na ovaj način Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava potvrđuje se kao živući instrument, pri čemu praksa Europskog suda za ljudska prava u kontekstu udomiteljstva pruža važne smjernice za regulaciju udomiteljstva u nacionalnom zakonodavstvu²³ (ujedno i pravnog položaja udomitelja).

Iako neobvezujuće, Smjernice za alternativnu skrb o djeci²⁴ važan su međunarodnopravni izvor regulacije udomiteljstva, kao i ostalih oblika alternativne skrbi za djecu. U odnosu na udomiteljsku skrb, Smjernice za alternativnu skrb o djeci određuju dužnost nadležnih tijela u vezi udomitelja. Nadležna tijela određuju bazu udomitelja osposobljenih za pružanje skrbi djeci, koji prije, tijekom i nakon smještaja djeteta u njihovu obitelj ostvaruju pravo na pripremu, potporu i savjetovanje. Dakako, udomiteljima se jamči i pravo izraziti mišljenje te utjecati na stvaranje politika u tijelima koja se bave pružanjem udomiteljske skrbi te u drugim sustavima koji se odnose na djecu. Kao jedan od oblika potpore udomiteljima, ističe se i osnivanje udruženja udomitelja,²⁵ a što može biti mehanizam na temelju kojeg udomitelji mogu zagovarati promjenu određenih politika te poboljšanje svojeg položaja kao suradnika sustava socijalne skrbi.

Analizirajući odredbe međunarodnopravnih izvora vezanih uz udomiteljstvo, razvidno je kako države imaju široku slobodu u regulaciji udomiteljske skrbi za djecu, samim time i prava i dužnosti udomitelja koji predstavljaju važnu kariku u postizanju cilja udomiteljstva (zaštita prava i dobrobiti djeteta). Ipak, za razliku od međunarodnih dokumenata koji generalno govore o zaštiti obitelji te odgovornosti za skrb o djeci bez isticanja prava i dužnosti udomitelja, Smjernice za alternativnu skrb o djeci daju konkretnije smjernice kojima se ističe važnost zaštite prava i interesa udomitelja, a što posljedično znači i kvalitetnije pružanje skrbi za djecu te otpornost na različite izazove povezane s pružanjem udomiteljske skrbi.

2.2. PRAVNA REGULACIJA UDOMITELJSTVA U REPUBLICI HRVATSKOJ

Slijedom hijerarhije pravnih propisa, Ustav Republike Hrvatske²⁶ postavlja temelje zakonodavne regulacije udomiteljstva u Republici Hrvatskoj, kroz kategoriju socijalnih prava. U odnosu na udomiteljstvo, temelj ustavnopravne regulacije proizlazi iz odredbe prema kojoj država osobitu skrb posvećuje maloljetnicima bez roditelja i onima o kojima se roditelji ne

²² Ana Radina, 'Pravna zaštita obiteljskog života u kontekstu udomiteljstva' (2024) 61(4) Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu 524. Vidi i: Päivi Hirvelä, Satu Heikkilä, *Right to Respect for Private and Family Life, Home and Correspondence: A Practical Guide to the Article 8 Case-Law of the European Court of Human Rights* (Intersentia 2022) 191.

²³ Radina (n 22), 501, 524.

²⁴ Smjernice za alternativnu skrb o djeci, Rezolucija Opće skupštine Ujedinjenih naroda, A/RES/64/142, 24. veljače 2010. (izvorno: Guidelines for the Alternative Care of Children, United Nations General Assembly Resolution, A/RES/64/142, 24 February 2010). Dostupno: United Nations Digital Library <<https://digitallibrary.un.org/record/673583?v=pdf>> pristupljeno 12. ožujka 2025.

²⁵ Točke 188.–122. Smjernica za alternativnu skrb o djeci.

²⁶ Ustav Republike Hrvatske (Narodne novine, broj 56/1990, 135/1997, 8/1998, 113/2000, 124/2000, 28/2001, 41/2001, 55/2001, 76/2010, 85/2010, 5/2014) (HR).

brinu.²⁷ Na taj se način ogleda socijalni karakter države koja je (u svojstvu supsidijarnog roditelja) dužna pružiti skrb o djetetu koje ostane bez roditelja ili kada roditelji svojom nebrigom zanemaruju djetetova prava i interese.²⁸ Osim toga, država se obvezuje pružiti zaštitu djeci kao ranjivoj društvenoj skupini, uzimajući u obzir da je i roditeljima u određenim slučajevima potrebna pomoć u skrbi za djecu.²⁹ U kontekstu udomiteljstva, upravo su udomitelji tzv. supsidijarni roditelji koji pružaju privremenu obiteljsku skrb za dijete koje je zbog različitih okolnosti izdvojeno iz primarne obitelji.

Na zakonskoj razini udomiteljstvo je u Republici Hrvatskoj regulirano Zakonom o udomiteljstvu.³⁰ Zakon o udomiteljstvu uređuje udomiteljstvo kao oblik pružanja socijalne usluge smještaja, uvjete i način obavljanja udomiteljstva, vrste udomiteljstva, postupak donošenja odluke o obavljanju udomiteljstva, prava i obveze korisnika udomiteljstva, udomitelja, nadležnih područnih ureda Hrvatskog zavoda za socijalni rad te prava drugih osoba koje sudjeluju u potpori udomiteljstvu.³¹ Pri tome, udomiteljstvo se definira kao oblik pružanja socijalne usluge smještaja djetetu (ili odrasloj osobi) koju pruža udomitelj sa svojom obitelji ili udomitelj koji živi sam, dok se kao svrha udomiteljstva navodi osiguranje skrbi i potpore korisniku u poticajnom i pozitivnom obiteljskom okruženju u skladu s njegovim individualnim planom promjene.³²

Važan pravni izvor regulacije udomiteljstva jest i Zakon o socijalnoj skrbi³³ kojim se uređuje djelatnost socijalne skrbi i njezino obavljanje. Ovim propisom udomiteljstvo se izrijeком određuje kao socijalna usluga,³⁴ a koja se definira kao aktivnost usmjerena na prepoznavanje, sprječavanje i rješavanje problema i teškoća s kojima se suočavaju pojedinci i obitelji sa svrhom poboljšanja kvalitete njihova života u zajednici.³⁵ U kontekstu udomiteljstva, Zakon o socijalnoj skrbi djeluje dvosmjerno budući da se primjenjuje i na postupanje prije smještaja djeteta u udomiteljstvo – izdvajanje djeteta iz primarne obitelji te u odnosu na pravni položaj udomitelja kao suradnika sustava socijalne skrbi. Tako se djetetu i primarnoj obitelji, kao korisnicima sustava socijalne skrbi³⁶ jamči pravo sudjelovanja u svim postupcima u kojima se odlučuje o njihovim pravima i obvezama (što bi se odnosilo i na pravo roditelja da daju pristanak na smještaj djeteta u udomiteljsku obitelj te da dijete ostvari svoja procesna prava, prije svega pravo na izražavanje

27 Članak 64. st. 5. Ustava Republike Hrvatske; Branko Smerdel, *Ustavno uređenje europske Hrvatske* (II. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine 2020) 373, 374.; Branko Smerdel, Smiljko Sokol, *Ustavno pravo* (Narodne novine 2009) 153., 154.

28 Dubravka Hrabar, 'Uvod u obiteljsko pravo' u: Dubravka Hrabar (ur.), *Obiteljsko pravo* (Narodne novine 2021) 20, 21; Dubravka Hrabar, *Obiteljsko pravo u sustavu socijalne skrbi* (Narodne novine 2019) 8, 9.

29 Mira Alinčić, Dubravka Hrabar, Dijana Jakovac-Lozić, Aleksandra Korać Graovac, *Obiteljsko pravo* (III. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine 2007) 10.

30 Zakon o udomiteljstvu (Narodne novine, broj 115/2018, 18/2022) (HR).

31 Članak 1. st. 1. Zakona o udomiteljstvu.

O vrstama udomiteljstva, uvjetima za njegovo obavljanje te postupku donošenja rješenja o dozvoli za obavljanje udomiteljstva vidi više: Ivica Župan, 'Udomiteljstvo u Republici Hrvatskoj: Vrste, uvjeti i postupak za stjecanje statusa udomitelja' u Godišnjak 29 – Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse (Organizator d.o.o. 2022) 509.–517.

32 Članak 2. i čl. 9. t. 1. Zakona o udomiteljstvu.

O definiciji i svrsi udomiteljstva vidi više: Horvat (n 4), 16., 17.

33 Zakon o socijalnoj skrbi (Narodne novine, broj 18/2022, 46/2022, 119/2022, 71/2023, 156/2023) (HR).

34 Članak 236. Zakona o socijalnoj skrbi.

35 Članak 70. Zakona o socijalnoj skrbi; Socijalne usluge <<https://socskrb.hr/djelatnosti/socijalne-usluge/>> pristupljeno 12. ožujka 2025.

36 Članak 18. st. 1. t. 2. i 6. Zakona o socijalnoj skrbi.

mišljenja).³⁷ Zakon o socijalnoj skrbi važan je u odnosu na udomitelje koje određuje kao pružatelje socijalne skrbi,³⁸ regulirajući pri tome i njihova prava (više o tome u poglavlju 3.).

U odnosu na udomiteljstvo posredno se primjenjuje i Obiteljski zakon³⁹ ponajprije u kontekstu prava djece, ostvarivanja osobnih odnosa djeteta i roditelja te zastupanja djeteta,⁴⁰ budući da primarni roditelji i dalje ostvaruju roditeljsku skrb nad djetetom.

Određujući skrb za djecu bez odgovarajuće roditeljske skrbi kao dio ustavnog poretka, razvidno je kako Republika Hrvatska osim kroz Zakon o udomiteljstvu kao *lex generalis*, ovo pitanje uređuje i drugim propisima uvažavajući kompleksnost udomiteljskog odnosa. U konačnici, prihvaćene obveze iz analiziranih međunarodnih dokumenata obvezuju i na njihovu implementaciju u nacionalno zakonodavstvo.

3. PRAVA I ULOGA UDOMITELJA – ODMOR OD UDOMITELJSKE SKRBI

Kako je već istaknuto, temeljni je zadatak ovoga rada istražiti položaj udomitelja, odnosno njihovo pravo na odmor od udomiteljske skrbi. Zbog složenosti obavljanja udomiteljske skrbi te brojnih izazova s kojima se susreću, sve snažnije se zagovara uvođenje odmora od udomiteljske skrbi kao socijalne usluge, a samim time i njezina pravna regulacija. Generalno, prema izvješćima pravobraniteljice za djecu od 2021. do 2024. godine, udomitelji se u Republici Hrvatskoj suočavaju s nedovoljnom podrškom, nedostatkom edukacija (koje su nužne uzmu li se u obzir okolnosti na temelju kojih su djeca smještena u udomiteljsku obitelj), kao i nedostatkom supervizije.⁴¹ Uz navedeno, nema dvojbe da se i nemogućnost odmora od udomiteljske skrbi može istaknuti kao jedan od problema s kojima se suočavaju udomitelji.

Uvođenje socijalne usluge odmora od udomiteljske skrbi važno je, među ostalim, zbog činjenice da djeca u sustav alternativne skrbi dolaze zbog različitih okolnosti, kao što su zlostavljanje ili zanemarivanje u primarnoj obitelji, što rezultira negativnim posljedicama na njihov razvoj,⁴² a nerijetko predstavlja i izazove za udomitelje u vezi sa skrbi za udomljenu djecu. Dodatni izazov i stres predstavlja skrb o djeci s teškoćama u razvoju u udomiteljstvu s obzirom na potrebe udomitelja za kompleksnijim pristupom u skrbi za dijete, poput potrebnih dodatnih znanja udomitelja, čestog osjećaja nekompetentnosti, intenzivnije suradnje s institucijama ili

37 Članak 10. Zakona o socijalnoj skrbi.

38 Članak 17. st. 2. i čl. 162. t. 5. Zakona o socijalnoj skrbi.

39 Obiteljski zakon (Narodne novine, broj 103/2015, 98/2019, 47/2020, 49/2023, 156/2023) (HR).

40 Vidi više: čl. 84.–101. Obiteljskog zakona.

41 Izvješće o radu pravobraniteljice za djecu – 2024. (Pravobranitelj za djecu 2025) 36.; Izvješće o radu pravobraniteljice za djecu – 2023. (Pravobranitelj za djecu 2024) 33.; Izvješće o radu pravobraniteljice za djecu – 2022. (Pravobranitelj za djecu 2023) 32.; Izvješće o radu pravobraniteljice za djecu – 2021. (Pravobranitelj za djecu 2022) 32. Dostupno: Izvješća o radu pravobranitelja za djecu <<https://dijete.hr/hr/izvjesca/izvjesca-o-radu-pravobranitelja-za-djecu/>> pristupljeno 13. ožujka 2025.

42 Branka Sladović Franz, 'Djeca u alternativnoj skrbi' u: Dubravka Hrabar (ur.), *Prava djece – multidisciplinarni pristup* (drugo neizmijenjeno izdanje, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu 2021) 232., 233.

pružanje njege za dijete i njegove specifične potrebe.⁴³ Ističe se i kako izazovi povezani s udomiteljstvom kod udomitelja rezultiraju stresom koji se odražava na njihovo mentalno zdravlje i opću dobrobit, zbog čega im je potreban oblik socijalne podrške.⁴⁴ Drugim riječima, problemi uzrokovani stresom znače i lošiju kvalitetu udomiteljske skrbi za djecu, pri čemu upravo odmor od udomiteljske skrbi može predstavljati oblik podrške kojom se mogu prevenirati potencijalno negativne posljedice u odnosu na skrb o djeci.

Iz aspekta socijalnog rada, uvođenje usluge odmora od udomiteljske skrbi važno je i zbog koncepta normalizacije. Normalizacija u socijalnom radu polazi od toga da se u određenim životnim situacijama (kao što je npr. invaliditet, kako navodi Ramon), omogući život u uobičajenom ritmu, sa što manje ograničenja, a što posljedično znači i prilagodbu određenih usluga.⁴⁵ Odmor od skrbi može se definirati kao usluga kojom se omogućuje stanka od skrbi za djecu, osobe s invaliditetom unutar obitelji ili za članove obitelji kojima je potrebna zdravstvena njege, a namijenjen je roditeljima i obitelji kojima ovakva skrb predstavlja fizički i emocionalni napor.⁴⁶ Ovaj pristup primjenjiv je i u odnosu na udomitelje čije djelovanje, kako navodi Horvat, počiva na osobnom pristupu svakom djetetu i obitelji te stvaranju vlastite dnevne rutine.⁴⁷ Udomitelji kao suradnici sustava socijalne skrbi, odnosno tzv. supsidijarni roditelji, uz skrb o djeci, moraju imati mogućnost organizacije vlastitog svakodnevnog života i rutina, pri čemu je naglasak na postizanju normalizacije djetetova života po dolasku u novo obiteljsko okruženje. Uvažavajući prava udomitelja i djece, koncept normalizacije života udomiteljske obitelji važan je za razumijevanje pristupa i kreiranja usluga kada se govori o udomiteljskoj skrbi.

Zakon o udomiteljstvu ističe sljedeća prava udomitelja u Hrvatskoj: pravo na dignitet i privatnost, pravo na sigurnost članova vlastite obitelji, pravo na potporu, pravo na osposobljavanje,⁴⁸ pravo sudjelovanja u izradi individualnog plana promjene, biti upoznat sa svim informacijama o korisniku.⁴⁹ Dakako, udomitelji ostvaruju i pravo na naknadu za obavljanje udomiteljstva⁵⁰ (izuzimajući srodničke udomitelja koji ostvaruju samo pravo na opskrbninu).⁵¹ Dodatno, sukladno Zakonu o socijalnoj skrbi, udomitelji ostvaruju pravo na psihosocijalnu podršku, kao i pravo na

43 Maja Laklija, Natalija Vukelić, Marina Milić Babić, 'Specijalizirano udomiteljstvo djece s teškoćama u razvoju – iskustva udomitelja' (2012) 48(2) Hrvatska revija za rehabilitacijska istraživanja 109.–123., 112.

44 Anita Barišić, 'Mentalno zdravlje udomiteljica za djecu' (2024) 1(2) Dijete i obitelj u suvremenom društvu 68., 69.

45 Shulamit Ramon, 'The value and knowledge bases of the normalization approach: implications for social work' (1989) 32(1) International Social Work 11.

46 Kathleen Joyce, Mark Singer, Richard Isralowitz, 'Impact of respite care on parents' perceptions of quality of life' (1983) 21(4) Mental Retardation 153–156.

47 Gordana Horvat, 'The importance of formal and informal support networks for foster parents in establishing the normalisation of children's life: the case of Croatia' (2023) 62(4) Socialno delo 262.

48 O pravu udomitelja na osposobljavanje vidi više: Ivica Župan, 'Osposobljavanje i dodatno usavršavanje udomitelja u Republici Hrvatskoj' u *Godišnjak 26 – Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse* (Organizator d.o.o. 2019) 571.–579.

49 Članak 49. Zakona o udomiteljstvu.

50 Članak 28.–33. Zakona o udomiteljstvu. O ovome vidi više: Ivica Župan, 'Financiranje udomiteljstva u Republici Hrvatskoj: Opskrbina za potrebe korisnika i naknade za rad udomitelja' u: *Godišnjak 31 – Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse* (Organizator d.o.o. 2024) 619.–626.

51 Članak 13. st. 4. Zakona o udomiteljstvu.

Premda je ovaj rad usredotočen na udomitelje koji obavljaju standardno udomiteljstvo, važno je istaknuti i kako udomitelji koji udomiteljstvo obavljaju kao zanimanje, uz naknadu, sukladno čl. 12. st. 4. Zakona o udomiteljstvu ostvaruju i prava iz mirovinskog i obveznog zdravstvenog osiguranja te prava za vrijeme nezaposlenosti.

ranu razvojnu podršku.⁵² Govoreći o obvezama udomitelja za djecu, njihova je dužnost brinuti se za dijete kad je riječ o osiguranju primjerenog smještaja, odjeće i obuču, osiguranju školskih i osobnih potrepština djeteta, brinuti se o izvršavanju djetetovih školskih obveza, uključiti dijete u život lokalne zajednice, pomoći djetetu u oblikovanju identiteta, omogućiti i poticati kontakt s roditeljima te voditi dnevnik važnijih događaja u djetetovu životu.⁵³ Analizirajući prava i obveze udomitelja, nijednim propisom nije uređeno pravo udomitelja na odmor od udomiteljske skrbi iz čega proizlazi zanemarivanje kompleksnosti udomiteljske skrbi i važnosti odmora.

Odmor od udomiteljske skrbi potrebno je razlikovati od godišnjeg odmora, a koji se tek kolokvijalno može smatrati oblikom „godišnjeg odmora“. Naime, prema Zakonu o socijalnoj skrbi, kako je već navedeno, udomitelji obavljaju djelatnost socijalne skrbi. Ono se temelji na javnom interesu s ciljem pružanja pomoći socijalno ugroženim osobama ili pak osobama u nepovoljnim osobnim ili obiteljskim okolnostima kroz prevenciju, pomoć i podršku.⁵⁴ U ovom slučaju, javni interes temelji se na zaštiti prava i interesa djece bez odgovarajuće roditeljske skrbi i pružanju obiteljskog okruženja. Budući da udomitelji obavljaju uslugu socijalne skrbi, njihov status ne potpada pod radno zakonodavstvo zbog čega ne ostvaruju pravo na godišnji odmor kako je regulirano Zakonom o radu.⁵⁵ Zakon o radu definira radnika kao fizičku osobu koja obavlja određene poslove za poslodavca u radnom odnosu, dok je poslodavac definiran kao fizička ili pravna osoba koja zapošljava radnika i za koju radnik obavlja određene poslove.⁵⁶ Iako hrvatsko radno zakonodavstvo ne sadrži definiciju radnog odnosa, postoje elementi koji ga određuju. U tom smislu, radni odnos zasniva se ugovorom o radu, odnosom subordinacije poslodavac je obavezan radniku dati posao te mu za to isplatiti plaću, dok je radnik obavezan obaviti preuzeti posao prema uputama poslodavca.⁵⁷

Referirajući se na činjenicu da udomitelji obavljaju djelatnost socijalne skrbi, u javnom interesu, njihov položaj drugačiji je u odnosu na položaj radnika. Naime, radi pružanja adekvatne skrbi za djecu, Zakonom o udomiteljstvu izrijeком su određeni opći i posebni uvjeti pod kojima određena osoba može pružati udomiteljsku skrb, a k tome, status udomitelja stječe se odlukom nadležnog upravnog tijela.⁵⁸ U odnosu na financijski aspekt udomiteljstva, naknada za rad udomitelja ne predstavlja plaću ili drugi prihod koji podliježe oporezivanju, odnosno plaćanju poreza. Pri tome se naknada za rad priznaje rješenjem o smještaju korisnika, ovisno o broju i vrsti korisnika,⁵⁹ a njezina osnovica određuje se odlukom Vlade Republike Hrvatske za svaku godinu.⁶⁰

52 Članak 91.–98. Zakona o socijalnoj skrbi.

53 Članak 51. st. 1. Zakona o udomiteljstvu. Vidi i: Sladović Franz (n 42), 231., 232.; Hrabar (n 28), 218., 219.

54 Članak 3. Zakona o socijalnoj skrbi.

55 Zakon o radu (Narodne novine, broj 93/2014, 127/2017, 98/2019, 151/2022, 46/2023, 64/2023) (HR).

56 Članak 4. st. 1. i 2. Zakona o radu.

O definiciji radnika i poslodavca vidi više: Tamara Crnkić, 'Opće odredbe: Čl. 1. – 9.' u: Predrag Bejaković, Tamara Crnkić, Irena Cvitanović, Viktor Gotovac, Lidija Horvatić, Marina Kasunić Peris, Darko Milković, Ilija Tadić, Mario Vinković i Inga Žic, *Zakon o radu s komentarima i tumačenjima* (Tim Press 2014) 112.–113.; Ivana Grgurev, 'Ugovor o radu' u: Željko Potočnjak (ur.), *Radni odnosi u Republici Hrvatskoj* (Pravni fakultet u Zagrebu i Organizator 2007) 6., 7.

57 Darja Senčur Peček, Sandra Laleta, 'Ugovor o radu i ugovor o djelu: područje primjene radnog zakonodavstva' (2018) 39(1) *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 416., 417. O bitnim elementima radnog odnosa vidi više: Grgurev (n 56) 12.–19.

58 Članak 14.–18. i čl. 34.–42. Zakona o udomiteljstvu.

59 Župan (n 50), 622., 623.

60 Vidi odluku za 2025. godinu: Odluka o osnovici za izračun iznosa naknade za rad udomitelja i iznosa opskrbnine za 2025. godinu (Narodne novine, broj 151/2024) (HR).

Drugim riječima, iako se u određenom razdoblju udomitelj ne skrbi za dijete, ne ostvaruje ni pravo na naknadu. Osim toga, važno je istaknuti i kako opskrbnina također ne predstavlja plaću ili drugi prihod podložan oporezivanju, već naknadu radi podmirenja životnih potreba korisnika, a taj iznos ovisi o potrebama i karakteristikama korisnika.⁶¹ Prema tome, opskrbnina nije namijenjena udomitelju, već njome udomitelj osigurava životne potrebe djeteta.

Pravni položaj radnika i udomitelja različiti su i zbog toga udomitelji ne ostvaruju pravo na godišnji odmor sukladno radnom zakonodavstvu, a jednako tako ne ostvaruju ni pravo na odmor od udomiteljske skrbi budući da ta mogućnost nije regulirana Zakonom o udomiteljstvu. Međutim, valja istaknuti odredbu Zakona o udomiteljstvu prema kojoj sva važnija pitanja oko brige i odgoja djeteta udomitelj mora sporazumno urediti s obitelji ili skrbnikom djeteta, područnim uredom Hrvatskog zavoda za socijalni rad korisnika, udomitelja te pružatelja drugih usluga.⁶² U tom smislu, ova odredba potencijalno bi bila primjenjiva i za slučaj odmora od udomiteljske skrbi kroz, npr. privremeno povjeravanje djeteta drugoj osobi, odnosno drugom udomitelju za vrijeme odmora primarnog udomitelja. Problem ove odredbe jest njezina neodređenost i diskrecija u tumačenju što je suprotno pravnoj sigurnosti, a što bi u praksi rezultiralo nejednakim postupanjem prema udomiteljima. Ipak, i ova odredba potencijalno alarmira na daljnji problem budući da u Hrvatskoj nedostaje udomitelja za djecu,⁶³ pa se postavlja daljnje pitanje bi li ovakav model odmora od udomiteljske skrbi – povjeravanjem djeteta drugoj udomiteljskoj obitelji – bio izvediv. Nedvojbeno, odmor od udomiteljske skrbi nužna je socijalna usluga za udomitelje, no problemi u sustavu, kao što je nedostatak udomitelja, ukazuju na potrebu sveobuhvatnijeg pristupa ovoj problematici.

Sukladno (ne)pостоjećoj pravnoj regulaciji, odmor od udomiteljske skrbi u Hrvatskoj trenutno je moguć samo kroz projektne aktivnosti udruga civilnog društva. Stoga Horvat ispravno navodi da su formalni oblici podrške u Hrvatskoj nedostadni pri čemu se ukazuje i na manju razvijenost civilnog sektora za podršku udomiteljstvu koju je potrebno poduprijeti i jačati.⁶⁴ No, i to ukazuje na nejednako postupanje prema svim udomiteljima, a s obzirom na ograničeno financiranje, ono može biti tek privremene naravi. Radi zagovaranja uvođenja odmora od socijalne skrbi kao inovativne socijalne usluge, u nastavku se prikazuju i analiziraju rezultati istraživanja koji potvrđuju interes i potrebu udomitelja za ovom socijalnom uslugom.

4. METODOLOGIJA

4.1. ISTRAŽIVAČKI PRISTUP, CILJEVI I ISTRAŽIVAČKA PITANJA

U radu je primijenjen kvalitativni istraživački pristup kako bi se istraživana tema mogla promatrati u prirodnom okruženju sudionika te bolje razumijela interpretacija sudionika o

⁶¹ Župan (n 50), 620.

⁶² Članak 51. st. 2. Zakona o udomiteljstvu.

⁶³ Izvješće o radu pravobraniteljice za djecu – 2023. (n 41), 33.; Izvješće o radu pravobraniteljice za djecu – 2022. (n 41), 32.; Izvješće o radu pravobraniteljice za djecu – 2021. (n 41), 32.

⁶⁴ Horvat (n 47), 259.–274.

istraživanju temi.⁶⁵ Kvalitativna istraživačka metoda polustrukturiranog intervjua, provedenog sa sudionicima udomiteljima, omogućila je prikupljanje spoznaja o osobnim iskustvima sudionika,⁶⁶ pri čemu su jednako važni osjećaji i misli sudionika te njihov doživljaj određene situacije.⁶⁷ Razumijevanje stvarnosti druge osobe na temelju provedenih polustrukturiranih intervjua prikazano je deskriptivno, a nakon analize podataka i uočavanja pojmova koji su se grupirali u zajedničke kodove. U kvalitativnoj analizi odgovora ispitanika na otvorena pitanja pojavilo se nekoliko važnih koncepata ili kodova koji su korišteni za kategorizaciju rezultata na temelju zajedničkih koncepata definiranih u odgovorima korisnika.

Cilj je istraživanja produbiti razumijevanje kako odmor od udomiteljske skrbi utječe na dnevnu rutinu i zadovoljavanje potreba udomitelja. Nadalje, cilj istraživanja je spoznati perspektivu i iskustvo udomitelja u njihovoj dosadašnjoj suradnji s mrežom podrške za udomitelje u zajednici, koliko je dostupna udomiteljima i kako udomitelji percipiraju prednosti i nedostatke programa odmora od roditeljske skrbi. U skladu s ciljevima definirana su tri istraživačka pitanja:

- Istraživačko pitanje 1: Kako odmor od udomiteljske skrbi utječe na dnevnu rutinu udomiteljske obitelji?
- Istraživačko pitanje 2: Koje su prednosti i nedostaci usluge odmora od udomiteljske skrbi?
- Istraživačko pitanje 3: Koja mreža podrške je dostupna udomiteljima te kakvo je iskustvo udomitelja u suradnji s njom?

4.2. MJERNI INSTRUMENTI

U istraživanju je korištena metoda polustrukturiranog intervjua, dok su pitanja za intervju pripremljena u skladu s istraživačkim pitanjima sa svrhom dubljeg istraživanja teme. Definirano je sedam pitanja otvorenog tipa, dok se u pojedinim intervjuima služilo potpitanjima ako je bilo potrebno dobiti više informacija ili detaljnije pojašnjenje od strane sudionika. Pitanja otvorenog tipa omogućila su sudionicima da iznesu svoje iskustvo, misli i osjećaje te detaljnije opišu stvarnost kako su je doživjeli.

4.3. POPULACIJA I UZORAK

Udruga Breza, kao nositelj projekta, bila je zadužena za pružanje usluge smještaja djece tijekom boravka izvan udomiteljske obitelji, dok je uloga Županijskog tima bila direktan kontakt s udomiteljima i pozivanje na uključivanje u projekt. Od strane Županijskog tima pozvani su svi udomitelji za djecu na razini Županije da se uključe u projekt PUT – Podrška udomiteljskom trajanju Udruge Breza – u 2024. godini, a interes za sudjelovanjem iskazalo je oko 50

65 Goran Milas, *Istraživačke metode u psihologiji i drugim društvenim znanostima* (Naklada Slap 2009) 585.

66 Norma K. Denzin, Yvonna S. Lincoln (ur.), *Handbook of qualitative research* (Sage Publications, Inc. 1994).

67 Milas (n 65).

udomiteljskih obitelji s više od 100 djece. Županijski tim kontaktirao je s udomiteljima koji su iskazali interes da se uključe u projektne aktivnosti te je odabir udomitelja i djece koja će sudjelovati u vikend-boravcima, terminski plan vikend-boravaka i formiranje grupe djece za vikend-boravke bilo u nadležnosti Županijskog tima. Županijski tim pribavio je sve potrebne suglasnosti za boravak djece u Udruzi Breza od strane primarnih obitelji, suglasnosti da se osobni i kontaktni podaci o udomiteljima i djeci prosljede Udruzi Breza kako bi se dogovorio vikend-boravak te suglasnosti udomitelja koji žele sudjelovati u istraživanju da se njihovi osobni i kontakt podaci prosljede istraživačima. Od strane istraživača kontaktirano je sa svim udomiteljima koji su iskazali interes za sudjelovanjem (35 udomitelja), od čega je dvadeset udomitelja pristalo sudjelovati u intervjuiranju te s kojima je proveden intervju nakon boravka djece na vikend-boravku u Udruzi Breza. Sa svim udomiteljima bilo je kontaktirano telefonski kako bi se definiralo vrijeme i mjesto koje im odgovara za provedbu intervjua, nakon čega su se intervjui obavljali osobno, u domu udomitelja ili telefonskim putem. Struktura obitelji, s kojima su provedeni intervjui, ukazuje na većinu potpunih obitelji u kojima su prisutna oba roditelja udomitelja s biološkom djecom. Manji dio obitelji čine jednoroditeljske obitelji i potpune obitelji bez biološke djece. Većina udomiteljskih obitelji imaju dvoje ili troje biološke djece, dok se broj udomljene djece kreće od jednog djeteta do čak petero djece po udomiteljskoj obitelji. Dob udomitelja kreće se u rasponu od 40 do 60 godina ($M = 49,88$; $SD = 10,09$), dok je raspon vremena bavljenja udomiteljstvom od jedne do čak 31 godine ($M = 13,5$; $SD = 16,11$). S obzirom na duljinu bavljenja udomiteljstvom, prosječno trajanje je iznad deset godina, što ukazuje na visokomotivirane i iskusne udomitelje. Većina udomiteljskih obitelji su obitelji s jednim zaposlenim supružnikom u obitelji, dok je drugi član nezaposlen ili su oba supružnika u mirovini. Podjednako su zastupljeni udomitelji koji žive u gradskoj i ruralnoj sredini, a svi udomitelji posjeduju kuću kao prostor za stanovanje.

4.4. PRIKUPLJANJE PODATAKA, TIJEK ISTRAŽIVANJA I ANALIZA PRIKUPLJENIH PODATAKA

Prije početka istraživanja pribavljeno je pozitivno mišljenje Stručne skupine za provjeru etičke prihvatljivosti istraživanja Pravnog fakulteta Osijek. Istraživanje se provodilo od srpnja do prosinca 2024. godine. S udomiteljima koji su se uključili u projekt, čija djeca su boravila u Udruzi Breza i koji su iskazali interes za sudjelovanje u istraživanju, kontaktirano je s odmakom, nakon što su imali priliku doživjeti iskustvo jednog vikend odmora od udomiteljske skrbi. Nakon kontaktiranja s prijavljenim udomiteljima koji žele sudjelovati u istraživanju od strane istraživača, provedeni su intervjui s dvadeset udomitelja na području Osijeka, Đakova, Belog Manastira i Našica i to osobno u domu udomitelja (17 intervjua) ili telefonom (tri intervjua). Nakon definiranja vremena koje odgovara udomiteljima, a s obzirom na njihove dnevne obveze oko djece, odlaskom u domove sudionika ili telefonom provedeni su intervjui prije kojih su sudionicima ponovno objašnjeni cilj i svrha istraživanja. Sudionici su, prije intervjuiranja, upoznati sa svim etičkim načelima istraživanja, poput mogućnosti odustajanja u bilo kojem trenutku, dobrovoljnosti sudjelovanja, privoli za snimanje intervjua i zaštiti osobnih podataka. Nadalje, sudionici su potpisali suglasnost za sudjelovanje u istraživanju gdje su im pojašnjeni svrha i ciljevi istraživanja s posebnim naglaskom na privolu za audiosnimanje in-

tervija, a dodatno se usmeno provjerilo razumiju li sudionici pročitano. Intervjui su zvučno snimani, nakon čega su transkribirani i sažeti za analizu. Prosječno trajanje intervjua bilo je 30 minuta za intervjue provedene u domovima sudionika (uživo), dok je prosječno trajanje intervjua obavljenih telefonom bilo 20 minuta. Svi sudionici, prije provedbe intervjua, još jedanput upoznati su s povjerljivošću, zaštitom identiteta sudionika, mogućnošću odustanka od sudjelovanja u istraživanju te mogućnošću zatražiti pomoć, osjete li nelagodu pri intervjuu. Intervjui su provedeni u prostorima doma udomitelja gdje je bilo osigurano mirno mjesto za povjerljiv razgovor, dok se kod intervjua provedenih telefonski s udomiteljima dogovorilo vrijeme kada mogu sudionici neometano i sigurno razgovarati. Prikupljeni istraživački podaci iz intervjua provedenih s udomiteljima, nakon transkribiranja, saželi su se i tablično prikazali te je provedena tematska kvalitativna analiza rezultata na način da su se iz podataka generirali pojmovi nakon čega su isti grupirani u zajedničke kodove povezane s fenomenom istraživanja i istraživačkim pitanjima. Iščitavanjem odgovora ispitanika više puta, dobiveni kodovi grupirali su se u zajedničke teme za svako istraživačko pitanje. Rezultati su prikazani opisno u dijelu rezultata i rasprave uz korištenje primjera izjava sudionika, a povezali su se s dostupnom znanstvenom građom o temi istraživanja.

4.5. METODOLOŠKA OGRANIČENJA ISTRAŽIVANJA

Ograničenje u istraživanju najviše se očituje u definiranju uzorka sudionika s obzirom na to da su sudionici pozvani od strane Županijskog tima, a ne izravnim kontaktom istraživača. Ovakva situacija rizik je za odabir sudionika iz dva razloga: 1) da sudionici nisu razumjeli potrebu uključivanja u istraživanje i 2) da su se prijavili samo visokomotivirani sudionici koji inače sudjeluju u aktivnostima Županijskog tima te imaju dobro iskustvo u suradnji, dok je važno uključiti i sudionike koji su manje aktivni. Nadalje, moguće je da su se sudionici prijavili za sudjelovanje u istraživanju i iz osjećaja obveze prema Županijskom timu koji je nadležan za njih. Istraživanje se provodilo na području Osječko-baranjske županije, no bilo bi, za buduća istraživanja, važno uključiti i druge regije s obzirom na specifičnosti u regionalnim razlikama, bude li mogućnosti u pružanju usluge na drugim područjima. Nadalje, u istraživanje su uključeni samo udomitelji, dok je iskustvo djece promatrano kroz interpretaciju dječjih doživljaja od strane udomitelja. U daljnjim istraživanjima preporuka bi bila uključiti i perspektivu djece, kao važnih sudionika u provedbi usluge. Na području Hrvatske nema dostupnih istraživanja o pruženoj usluzi odmora od udomiteljske skrbi i iskustvima korisnika, dok strana literatura prikazuje iskustva u drugačijem zakonodavnom okviru što otežava povezivanje rezultata s teorijskim okvirom i dosadašnjim rezultatima istraživanja. Nadalje, istraživanje je provedeno s jednim pružateljem usluge odmora od udomiteljske skrbi te je preporuka nastaviti istraživati iskustva sudionika i kod drugih pružatelja usluga ako razviju uslugu odmora od udomiteljske skrbi. Unatoč metodološkim ograničenjima, prikupljeni podaci pokazali su relevantne rezultate koji su u skladu s pregledom literature, dostupnim istraživanjima i teorijskim okvirom.

5. REZULTATI I RASPRAVA

5.1. DNEVNA RUTINA OBITELJI, ODMOR OD UDOMITELJSKE SKRBI I ISKUSTVA DJECE IZ PERSPEKTIVE UDOMITELJA

Rezultati i odgovori na prvo istraživačko pitanje Kako odmor od udomiteljske skrbi utječe na dnevnu rutinu udomiteljske obitelji? pokazalo je nekoliko tematskih cjelina ili područja. Prema rezultatima istraživanja većina udomitelja navodi da im je vrijeme, dok su djeca bila na vikend-boravku, bilo važno u nekoliko područja: a) obnavljanje odnosa sa širom obitelji, unutar obitelji ili partnerskih odnosa, b) ostvarili su vrijeme koje je potrebno udomiteljima za sebe i c) obavljanje aktivnosti ili poslova koje dotad nisu mogli napraviti. Primjerice, jedan ispitanik navodi: „(...) to mi je falilo i ja sam zadovoljila tu svoju potrebu da se vidim sa majkom, sa bratom, inače mimo toga predaha rijetko...“ (10_18.07.). Dio udomitelja navodi prednosti, poput dodatnog vremena za fokus na biološku djecu, mira i tišine u kući, odmora od kućanskih obaveza ili osjećaja rasterećenja. Ovi odgovori naglašavaju kako je vrijeme bez izravne brige za djecu omogućilo emocionalni predah i jačanje veza unutar ostatka obitelji. Slične rezultate pokazuje i istraživanje koje ukazuje da je kratki odmor od skrbi omogućio udomiteljima provođenje vremena s ostalim članovima obitelji te da se bave aktivnostima kojima se dotad nisu imali prilike baviti.⁶⁸ Forde i sur. u svom istraživanju došli su do zaključka kako kratki odmor od skrbi dovodi do bolje kvalitete života obitelji u cijelosti. Svoje zaključke temelje na istraživanju provedenom u Irskoj na 16 obitelji koje su sudjelovale u odmoru od skrbi i koristile uslugu u kući, umjesto odlaska djeteta izvan doma. Rezultati ukazuju da roditelji poboljšanje kvalitete života vide kroz ostvarivanje slobodnog vremena za sebe, konzumiranje sadržaja koje dotad nisu mogli, rekreaciju i smanjenje percipiranog stresa.⁶⁹

Iako sudionici ne navode stres kao pojavu s kojom se suočavaju, jasno je da dugotrajna iscrpljenost i kontinuirana skrb o djeci bez mogućnosti odmora rezultira dodatnim opterećenjem za udomitelje. Nadalje, ovakvo stanje može voditi prema gubitku motivacije i povećanom stresu u slučaju neostvarenja očekivanih ishoda.⁷⁰ Istraživanje koje su proveli Geiger i sur. potvrdilo je kako udomiteljske obitelji s višom razinom napetosti imaju veći rizik za odustajanje od pružanja udomiteljske skrbi,⁷¹ no osim toga istraživanje provedeno na području Osječko-baranjske županije s udomiteljskim obiteljima pokazalo je kako izvor stresa udomiteljima predstavlja osjećaj krivnje prema vlastitoj djeci kojoj, zbog prirode obavljanja usluge, nemaju mogućnost posvetiti jednaku količinu vremena kao što su mogli prije nego što su udomljena djeca bila u obitelji.⁷²

68 Joyce, Singer i Isralowitz (n 46) 153–156.

69 Haydn Forde, Hilary Lane, David McCloskey, Vicky McManus, Edel Tierney, 'Link Family Support – an evaluation of an inhome support service' (2004) 11(6), *Journal of Psychiatric & Mental Health Nursing* 698–704.

70 Damir Ljubotina, Olja Družić, 'Sindrom izgaranja na poslu kod pomagača i čimbenici koji utječu na stupanj izgaranja' (1996) 3(1) *Ljetopis socijalnog rada* 51.–64.

71 Jennifer M. Geiger, Megan Hayes Piel, Cynthia A. Lietz, 'Should I stay or should I go? A mixed methods study examining the factors influencing foster parents' decisions to continue or discontinue providing foster care' (2013) 35(9) *Children and Youth Services Review* 1356–1365.

72 Anita Barišić, 'Stresori i teškoće u radu udomiteljica za djecu – pogled iz udomiteljske perspektive' (2024) 32(1) *Kriminologija i socijalna integracija* 65.–87.

Nadalje, većina sudionika navodi da je slobodno vrijeme iskoristilo kao vrijeme za osobni odmor i regeneraciju. Nekoliko sudionika navodi kako su se prvi put, nakon dugo vremena, mogli odmoriti fizički i psihički. Dobiveni rezultati slažu se s pregledom dostupnih istraživanja, većinom u Velikoj Britaniji, Kanadi, Australiji i Americi, o kratkom odmoru za skrbnike koje su proveli Robertson i sur., a koji su utvrdili da rezultati više od 60 istraživanja pokazuju slične pozitivne aspekte odmora poput opuštanja, olakšanja, rada na sebi za vrijeme odmora ili slobode za ostvarivanje zanemarenih socijalnih kontakata.⁷³ Sudionici opisuju da su se mogli opustiti, otići nekamo a da se ne brinu što je s djecom, posvetiti vrijeme sebi, navodeći osjećaj slobode da rade što žele. Jedna sudionica navodi: „Tako da ono, ali šta ja znam, možda malo više smo sebi slobode dali. Izašli smo na večeru ja i suprug i tako, ono“ (16_16.12.). Istraživanje provedeno u Kanadi, tijekom kojeg su 62 sudionika ispitana o učincima odmora od skrbi u vezi s roditeljskim stresom, pokazalo je da odmor od skrbi predstavlja pozitivan kratki predah i osjećaj slobode i olakšanja, ali nema dugoročni učinak na osjećaj kroničnog stresa.⁷⁴

Rezultati ukazuju na potrebu osobnog prostora udomitelja i vremena koje bi posvetili sebi. Dio udomitelja iskoristio je vrijeme za obavljanje odgođenih obveza i aktivnosti, poput veće nabave za kućanstvo, pospremanja, građevinskih zahvata ili uređenja životnog prostora. Primjerice, jedna sudionica navodi: „Mogla sam napraviti poslove na kući. Što inače ne bismo mogli, građevinske radove“ (04_10.07.). Slične rezultate pokazuje i istraživanje provedeno u Velikoj Britaniji na 32 obitelji koje su koristile uslugu kratkog odmora kod kojih je uočen smanjen stres, bolja povezanost unutar obitelji i vrijeme za skrbnike da obave ono što prije nisu mogli.⁷⁵ Dnevna rutina udomitelja može biti zahtjevna, dok skrb o djeci često potpuno iscrpljuje vrijeme i energiju, pa ovakva stanka omogućuje realizaciju zanemarenih potreba obitelji.

Tema koja se pokazala važnom, no nije bila dio istraživačkog pitanja, svakako su ambivalentni osjećaji krivnje i olakšanja koje udomitelji navode. Tijekom boravka djece izvan udomiteljske obitelji većina udomitelja osjećala je podijeljenost između brige o djetetu i olakšanja jer nisu kod kuće. Primjerice, jedna sudionica navodi: „Dok je on bio van doma, pa dobro, razmišljala sam kako se snašao, da mu je lijepo sa braćom, sestrama. A, što sam radila, pospremila sam mu sobu, prvo njegovu, složila odjeću, što će kad se vrati, što moramo učiniti“ (11_18.07.). Rezultati pokazuju da, kada se rutina pojednostavi u obitelji, nastupa i emocionalna praznina, poput tišine u kući i odsutnosti djeteta što izaziva pomiješane osjećaje. Unatoč olakšanju, svakodnevne navike koje su ranije bile opterećujuće sada nedostaju. Iako su osjećaji bili podijeljeni, sam odlazak djece izvan udomiteljskog doma bio je jednostavniji nakon pozitivnih iskustava djece nakon vikend-boravka.

Svi sudionici istraživanja navode da su djeca imala mnogo novih doživljaja, novih iskustava i prijatelja. Ističu se tri glavne tematske cjeline koje navode udomitelji, a proizašle su iz opisa djece: a) zadovoljstvo boravkom, b) socijalizacijski učinak te c) rutina i nova iskustva. Većina ispitanika opisuje dječje iskustvo kao pozitivno i ispunjeno zadovoljstvom. Djeca su rado sudjelovala u aktivnostima i vratila su se s dobrim dojmovima. Zadovoljstvu djece pri-

73 Janet Robertson, Chris Hatton, Emma Wells, Michelle Collins, Susanne Langer, Vicki Welch, Eric Emerson, 'The impacts of short break provision on families with a disabled child: an international literature review' (2010) 19(4) Health Soc Care Community 337–371.

74 John D. McLennan, Jenna Doig, Carmen Rasmussen, Emily Hutcheon, Liana Urchuk, 'Stress and relief: parents attending a respite program' (2012) 21(4) J Can Acad Child Adolesc Psychiatry 261.

75 Joyce, Singer i Isralowitz (n 46), 153.

donijela je i činjenica da se pri slaganju grupa za vikend-boravak, vodilo računa o spajanju braće i sestara koja su smještena u različitim udomiteljskim obiteljima. Za udomitelje je važna podrška u izgradnji i održavanju odnosa udomljenog djeteta s primarnom obitelji, s djetetovom socijalnom mrežom i braćom i sestrama.⁷⁶ Slično tome, Boddy i sur. naglašavaju važnost zadržavanja odnosa s braćom i sestrama te sudjelovanje primarne obitelji u odlučivanju o djetetu.⁷⁷ Primjerice, jedan sudionik izjavljuje: „(...) njemu je bilo super jer je bio sa sekama, inače sa sekama se vidimo samo ovako ako su neke utakmice u mjestu ili nešto“ (09_18.07.). Nadalje, svi sudionici navode potrebu za širenjem socijalne mreže djece te je socijalna komponenta boravka bila iznimno važna, poput upoznavanja novih prijatelja, boravka s braćom ili sestrama i sudjelovanja u grupnim aktivnostima. Većina djece imala je pozitivno iskustvo, primjerice, jedan sudionik izjavljuje: „Upoznali su nove ljude, bilo su negdje gdje nisu nikad bile (...) nešto novo“ (17_16.12.). Manji dio djece nema u potpunosti pozitivno iskustvo, što se ponajprije odnosi na grupe djece različite dobi koje su bile formirane, male grupe (od šestero do osmero djece) u odnosu na očekivanja, vikend-boravak u prirodi bez mobilnog uređaja i jedan primjer osjećaja stigmatizacije djeteta jer su u grupi isključivo udomiteljske djece što, primjerice, sudionik navodi: „Kaže da više ne bi išao. On ne želi da se zna da je udomljen pa mu takvo druženje nije baš bilo najbolje“ (05_10.07.). Nadalje, dio djece koja su inače zbog svojih teškoća isključena iz socijalnih mreža osjećala se prihvaćeno i ravnopravno uključeno u sve aktivnosti. Primjerice, jedan sudionik navodi: „Sve joj se sviđelo jer ima oštećenja i napokon je bila uključena u svašta. Nisu je isključivali“ (15_04.12.). Učinak odmora od udomiteljske skrbi ne mora se pozitivno odraziti na sve dobne skupine ili pojedinu djecu pa tako Dixon i Biehal opisuju istraživanje provedeno u Engleskoj u kojemu su sudjelovale 24 mlade osobe iz sustava udomiteljske skrbi, a prema kojem odmor od skrbi nije bio učinkovit kod mladih osoba i djece s dugoročnim i internalizirajućim problemima, dok je imao pozitivan učinak na smanjenje stresa unutar obitelji.⁷⁸

Aktivnosti za djecu su bile različite, od svakodnevnih poput kuhanja, spremanja i higijene pa do specifičnih izleta prilagođenih grupama (posjet zoološkom vrtu, kupanje na bazenima, rad u vrtu, društvene igre, šetnje, filmske večeri i sl.). Sve aktivnosti ocijenjene su kao pozitivne i poticajne, a djeca su ostvarila novo iskustvo.

5.2. PREDNOSTI I NEDOSTACI USLUGE ODMORA OD UDOMITELJSKE SKRBI

Odgovor na drugo istraživačko pitanje Koje su prednosti i nedostaci usluge odmora od udomiteljske skrbi?, prikazan je kroz rezultate istraživanja, a s obzirom na obiteljsku dinami-

76 Robin Sen, Karen Broadhurst, 'Contact between children in out-of-home placements and their family and friends networks: A research review' (2011) 16(3) Child & Family Social Work 298–309.

77 Janet Boddy, June Statham, Inge Danielsen, Esther Geurts, Hélène Join-Lambert, Séverine Euillet, *Beyond Contact. Work with families of children placed away from home in four European countries* (Nuffield Foundation 2013) 9. Dostupno: Nuffield Foundation <<https://www.nuffieldfoundation.org/about/publications/beyond-contact-work-with-families-of-children-placed-away-from-home-in-four-european-countries-janet-boddy-june-statham-ing-danielsen-esther-geurts-helene-join-lambert-and-severine-euillet>> pristupljeno 27. svibnja 2025.

78 Jo Dixon, Nina Biehal, *Young People on the Edge of Care: The Use of Respite Placements* (University of York 2007). Dostupno: Young People on the Edge of Care: The Use of Respite Placements <<https://www.york.ac.uk/inst/spru/research/pdf/EdgeofCare.pdf>> pristupljeno 10. svibnja 2025.

ku, svakodnevicu te njezinu strukturu, identificirana su dva područja koje udomitelji navode kao važna pri pružanju usluge odmora od udomiteljske skrbi. To su vrijeme u godini i duljina boravka djeteta izvan udomiteljske obitelji. Kako su u većini udomiteljskih obitelji smještene djeca osnovnoškolske ili srednjoškolske dobi, vrijeme koje sudionici navode kao najprikladnije za boravak djece izvan obitelji vrijeme je školskih praznika, vikendi ili tijekom ljetnih mjeseci. Primjerice, jedan sudionik navodi: „Najbolje praznici, dok nema škole (...). Možda bi bilo dobro ljeti ili za zimske praznike“ (06_11.07).

Dio udomitelja navodi da im ne odgovara vrijeme pred kraj školske godine kada ima dosta završnih ispita. Nadalje, duljina boravka za udomitelje varira, dio njih smatra da je dovoljan vikend ili nekoliko njih tijekom godine, dok dio udomitelja navodi od pet do sedam dana (jedan tjedan). Svi sudionici ističu da bi im dinamika više puta na godinu odgovarala kako bi imali kraće, ali češće odmore, pa jedan sudionik navodi: „Ubaciti odmor u par termina, svaka tri mjeseca ili pola godine“ (02_04.07).

Osim navođenja prednosti i nedostataka usluge odmora od udomiteljske skrbi, sudionici istraživanja osvrnuli su se na još jednu važnu temu, a to je potrebna podrška u skrbi o udomljenoj djeci i povjeravanje djece drugim osobama. Iako ovo nije bila tema istraživačkog pitanja, važno je istaknuti stavove sudionika o pomoći u skrbi o djeci kako bi se bolje razumjele potrebe udomitelja, čime se otvara i nova tema za buduća istraživanja. Uzimajući u obzir prednosti i nedostatke usluge odmora od udomiteljske skrbi, svakako je potrebno razmotriti povjerenje udomitelja u druge osobe kada govorimo o skrbi za udomljenu djecu s obzirom na to da se dio udomitelja nerado odvaja od djece iako imaju potrebu za odmorom od skrbi, što se može promatrati kao nedostatak u pružanju usluge udomiteljima. Rezultati istraživanja pokazuju da udomitelji nemaju mnogo izbora kada je riječ o povjeravanju djece drugim osobama, bilo u sklopu formalne ili neformalne mreže podrške. S obzirom na ograničene mogućnosti povjeravanja djece drugima, identificirana su dva važna pojma: nepovjerenje udomitelja prema drugim osobama i nedostatak podrške. Naime, većina udomitelja navodi da se teško odlučuju povjeriti djecu nekome zbog nedovoljnog poznavanja potreba djece od strane drugih osoba ili zbog vlastite odgovornosti koju osjećaju za djecu. Primjerice, jedan sudionik navodi: „Prevelika je to meni odgovornost... Najsigurniji sam kad ja to obavim“ (02_04.07.), iz čega je vidljivo da udomitelji osjećaju moralnu obvezu u skrbi o djetetu. Iz toga proizlazi i da udomitelji smatraju da najbolje poznaju potrebe djeteta, što utječe na povjerenje prema drugim osobama koje bi kratkotrajno mogle pričuvati djecu. Nadalje, podršku udomitelji imaju često unutar same obitelji. Dosadašnja istraživanja pokazuju da je dostupnost mreže podrške jedan od čimbenika prevencije institucionalizacije i prelaska djece iz udomiteljstva u instituciju.⁷⁹ Udomitelji se najviše oslanjaju na bračne partnere i svoju biološku djecu, dok šira obitelj nije uključena u većoj mjeri. Slične rezultate opisuju Ivković i Žižak u svojem istraživanju te naglašavaju snagu obiteljske mreže i povezanost unutar obitelji kao dobar preduvjet uspješnog udomiteljstva.⁸⁰ Unatoč tome, dio sudionika u provedenom istraživanju navodi da koristi resurs šire obitelji, ali rijetko. Primjerice, jedan sudionik navodi: „Ostavim svojim roditeljima (...). ali ni oni ne

79 Elaine Farmer, Dinithi Wijedasa, "The Reunification of Looked After Children with Their Parents: What Contributes to Return Stability?" (2013) 43(1) British Journal of Social Work 1611–1629.

80 Đurdica Ivković, Antonija Žižak (ur.), *Udomiteljstvo djece u Hrvatskoj: analiza stanja i prijedlog smjernica* (UNICEF Ured za Hrvatsku 2010), 27. Dostupno: <<https://www.unicef.org/croatia/media/711/file/Udomiteljstvo%20djece%20u%20Hrvatskoj,%20analiza%20stanja%20i%20prijedlog%20smjernica%20.pdf>> pristupljeno 20. siječnja 2025.

moгу uvijek“ (19_16.12.). Podrška šire obitelji često je kratkotrajna ili ovisi o dostupnosti i mogućnostima rodbine. Dio sudionika navodi da djeca ne idu izvan kuće na dulji boravak bez udomitelja, što oblikuje dnevnu rutinu obitelji te izjavljuju, primjerice: „Mi smo svi zajedno (...) sve radimo zajedno (...) nema potrebe da nekud odlaze“ (06_11.07.). Uočeno je da kod djece s teškoćama udomitelji nemaju prostor za prepuštanje skrbi o djetetu drugim osobama s obzirom na specifične potrebe djeteta.

5.3. PODRŠKA UDOMITELJIMA OD STRANE MREŽE PODRŠKE – ISKUSTVA UDOMITELJA

Treće istraživačko pitanje Koja mreža podrške je dostupna udomiteljima te kakvo je iskustvo udomitelja u suradnji s njom?, usmjereno je na suradnju s dostupnim resursima u zajednici, bilo formalnom institucionalnom podrškom ili podrškom civilnog društva. Formalnu podršku od strane Hrvatskog zavoda za socijalni rad dio ispitanika opisuje kao vrlo pozitivnu, naglašavajući dostupnost i suradnju sa socijalnim radnicima. Jedna sudionica ističe: „(...) što se tiče suradnje, ja sam zadovoljna. Pa ako baš neki problem imamo, ja kad nazovem, (...) posavjetuju šta, kako (...) Ili ja odem tamo, ili oni dođu“ (09_18.07.). Dio sudionika zadovoljan je suradnjom, dio navodi da zadovoljstvo ovisi o dostupnosti socijalnih radnika do kojih je teško doći, dok dio navodi da nema dobro iskustvo. Istraživanje provedeno u Engleskoj, u kojem je sudjelovao 21 udomitelj, pokazalo je kako udomitelji percipiraju nedostatak podrške od strane vanjskih službi i sustava socijalne skrbi što utječe na njihovu iscrpljenost.⁸¹

Nezadovoljstvo suradnjom sudionici najčešće pripisuju čestim izmjenama socijalnih radnika (fluktuacija zaposlenika), preopterećenošću socijalnih radnika i dugotrajnim proceduralnim birokratskim postupcima. Slične rezultate pokazuje i istraživanje provedeno u Hrvatskoj s grupom socijalnih radnika koji su utvrdili da je formalna mreža slabo dostupna, ograničena resursima i suočava se s organizacijskim izazovima te birokratizacijom socijalnog rada.⁸²

Nadalje, sudionici su na pitanje o povezanosti s organizacijama civilnog društva u zajednici većinom odgovorili da imaju ograničenu dostupnost usluga ili su slabo uključeni. Dio sudionika izjavljuje da se povremeno uključuje u aktivnosti kad god za to imaju priliku. Primjerice, jedan sudionik izjavljuje da nema dostupnih organizacija u zajednici: „Slabo, ništa za udomitelje nema. Ima neka udruga u susjednom gradu, ali ovdje ništa“ (12_04.12.). Većina udomitelja navodi podršku od strane Centra za pružanje usluga u zajednici koji ima mobilni tim za podršku udomiteljima te na tjednoj bazi (ili prema potrebi) dolaze psiholog i socijalni radnik, no većinom se bave djecom. Iako rijetke, aktivnosti koje ponude udruge udomiteljima zanimljive su i smatraju ih potrebnima te rado sudjeluju u njima. Za razliku od Hrvatske, u Velikoj Britaniji postoji nekoliko sustava socijalne skrbi pod nadzorom lokalnih vlasti, ali i sve više neovisnih

81 Rachel M. Hiller, Sarah L. Halligan, Richard Meiser-Stedman, Elizabeth Elliott, Emily Rutter-Eley, 'Supporting the emotional needs of young people in care: a qualitative study of foster carer perspectives' (2020) 10(3) BMJ Open 1–10. Dostupno: National Library of Medicine – National Center for Biotechnology Information <<https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/32161157/>> pristupljeno 20. travnja 2025.

82 Horvat (n 4), 232.

udomiteljskih agencija ili pružatelja usluga za udomitelje koje pružaju usluge kratkog odmora od skrbi za djecu, a lokalne vlasti ih, u slučaju potrebe, mogu angažirati.⁸³

Većina udomitelja navodi da se oslanja na vlastitu obitelj, biološku djecu ili supružnike, kao najvažniju mrežu podrške. Osim toga, neformalno povezivanje između udomitelja od iznimne je važnosti za razmjenu iskustva, a sudionici navode da su to najčešći kontakti koje ostvaruju i podrška koju koriste. Nadalje, sudjelovanje u projektnim aktivnostima Breze udomiteljima je važno i većina navodi da se želi i nadalje uključivati u ovakav ili sličan oblik podrške. Manji dio ispitanika smatra da je to jednokratno, da ovisi o mogućnostima udruge i da bez ozbiljnije podrške sustava nema perspektivu da opstane kao usluga.

Rezultati istraživanja pokazuju da program odmora od udomiteljske skrbi udomitelji vide kao prednost, ali navode i pojedine nedostatke. Prednosti programa odmora od udomiteljske skrbi većina sudionika vidi u stvaranju prostora za udomitelje da se emocionalno i fizički odmore i rasterete, no jednako vrijedi i za dijete u smislu potrebe za odmakom od udomitelja, stjecanja novih iskustava i socijalizacije. Slične rezultate pokazuje i pregled više od 60 istraživanja koje su proveli Robertson i sur. o odmoru od skrbi za djecu s invaliditetom ili teškoćama u ponašanju.⁸⁴ Naime, autori su zaključili da odmor od skrbi utječe na udomitelje, ali podjednako i na djecu te cijelu obitelj.

Iako je odmor udomiteljima potreban i koristan te predstavlja pozitivno iskustvo, svi sudionici slažu se da su prednosti za djecu možda i važnije. Naime, rezultati pokazuju da su pozitivni aspekti programa za djecu, prema izjavama sudionika, razvijanje samostalnosti i životnih vještina, nova iskustva i promjena okoline te boravak u novom okruženju koji pomaže razvoju socijalnih i emocionalnih vještina. Primjerice, jedan sudionik izjavljuje: „(...) da osjete kako je to kad si negdje drugdje, izvan svoje rutine“ (07_13.07). Rezultati ukazuju na još jednu veliku prednost za djecu, a to je mogućnost povezivanja braće i sestara te zajedničko provođenje vremena. Nedostaci, koje sudionici ističu, uglavnom se vežu uz potrebu uparivanja grupa djece prema dobi i zajedničkim interesima, učestalost provođenja programa i trajanje (vikend), za koje sudionici smatraju da bi moglo biti dulje. Premda su svi sudionici istaknuli zadovoljstvo programom koji je pripremljen za djecu tijekom boravka, dio njih smatra da bi se za adolescentsku populaciju mogli osmisлити aktivniji sadržaji sukladno njihovim interesima.

6. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Hrvatsko zakonodavstvo prepoznaje udomitelje kao suradnike sustava socijalne skrbi, osiguravajući im odgovarajuće materijalne i financijske resurse, no zanemaruje se važnost pozitivnog balansiranja između privatnog života udomitelja i obavljanja udomiteljske skrbi.

Odmor od udomiteljske skrbi nedvojbeno je i u najboljem interesu djeteta jer „odmoran“ udomitelj može pružiti bolju i kvalitetniju skrb za dijete. Analizirajući izvore međunarodnog prava, čije odredbe je Republika Hrvatska dužna implementirati u nacionalno zakonodavstvo,

83 Alice Harber, Matthew Oakley, *Fostering Aspirations: Reforming the foster care system in England and Wales* (Policy Exchange 2012).

84 Robertson i sur. (n 73).

kao svrha udomiteljstva ističe se stvaranje stabilnog (privremenog) obiteljskog okruženja za dijete. Međutim, ako udomitelj nema odgovarajuću podršku sustava, među ostalim i kroz odmor od udomiteljske skrbi, opravdano se postavlja pitanje može li se u tom slučaju govoriti o stabilnom obiteljskom okruženju.

Postojeći zakonodavni okvir ne predviđa mogućnost odmora od udomiteljske skrbi, iako opća odredba Zakona o udomiteljstvu otvara mogućnost sporazuma o tom pitanju. No, u tom smislu javlja se problem diskrecijskog postupanja i nejednakosti položaja udomitelja, uz što se nadovezuje i pitanje tumačenja te odredbe (u korist udomitelja). Zanimajući važnost poboljšanja položaja udomitelja kroz mogućnost odmora od udomiteljske skrbi, *de facto*, hrvatski zakonodavac zanemaruje i ustavne odredbe, koje predstavljaju okvir zakonodavnog postupanja, u vezi sa zaštitom djece bez odgovarajuće roditeljske skrbi. Zaštita djece bez odgovarajuće roditeljske skrbi u kontekstu udomiteljstva temelji se na partnerstvu udomitelja sa službama socijalne skrbi, zbog čega navedena odredba obvezuje da se posveti pozornost i unaprijeđenju njihova položaja u tom sustavu uvođenjem inovativnih socijalnih usluga, ali i slušanjem „glasa udomitelja“.

Rezultati istraživanja ukazuju na nekoliko aspekata vezanih uz odmor od udomiteljske skrbi i povezanosti s uspostavljanjem dnevne rutine u udomiteljskoj obitelji i djetetovu životu. Iskustvo udomitelja u korištenju usluge odmora od udomiteljske skrbi pozitivno je, dok su najvažniji elementi koji se ističu kao prednosti za udomitelje stvaranje vremena za sebe, interakcija sa širom rodbinom i posjeti te obavljanje poslova koje inače ne mogu obaviti dok su djeca u kućanstvu. Unatoč tome, zabilježena je emocionalna komponenta koja udomiteljima otežava razdvajanje od djece. Naime, udomiteljima je važnije zadovoljstvo djeteta i kvaliteta vremena koje su djeca provela izvan obitelji, što ukazuje na pojačanu brigu za djecu, osjećaj krivnje što je skrb prepuštena nekom drugome i visok stupanj odgovornosti u skrbi za djecu. Udomiteljima je potreban predah od skrbi o djetetu, no isto tako je i djetetu potreban odmak od ustaljene rutine, novo iskustvo i širenje socijalne mreže. Nadalje, program se može promatrati kao prostor za povezivanje s članovima primarne obitelji, odnosno braćom i sestrama, što je moguće ako su braća i sestre smješteni blizu jedni drugima. Budući da je udomiteljima iznimno važno djetetovo iskustvo boravka, ohrabruju pozitivne reakcije djece koja opisuju boravak u Brezi kao zabavno i poticajno iskustvo koje im je omogućilo nova prijateljstva, zanimljive aktivnosti i promjenu u odnosu na svakodnevnu rutinu. Uvid u dječje subjektivne doživljaje boravka omogućen je preko intervjua s udomiteljima djece koja su sudjelovala u programu, dok bi u daljnjim istraživanjima bilo dobro prikupiti podatke u izravnom kontaktu s djecom kako bi se objektivnije uključila njihova perspektiva.

Osim pogodnosti koje pruža program za udomitelje i djecu, a odnosi se na ostvarivanje obiteljske rutine, važan aspekt je i koncept same usluge koju pruža te prednosti i uočeni nedostaci. Kao prednosti programa mogu se promatrati pozitivni emocionalni dojmovi, razvijanje vještina i prilike za predah udomitelja. S druge strane, logističke teškoće, vremenska ograničenja i razvojni nesklad među djecom predstavljaju realne izazove provedbe. Program odmora od udomiteljske skrbi percipira se pretežno pozitivno, ali njegova efikasnost ovisi o trajanju, organizaciji i prilagodbi korisnicima. Može se zaključiti da je najpogodnije vrijeme za odmor i smještaj djece izvan udomiteljske obitelji vrijeme školskih praznika, osobito ljeti ili tijekom zimskih praznika. Vikend odmor za udomitelje je prihvatljiv, no često nedovoljan za potrebe udomitelja. Pri formiranju grupa djece potrebno je voditi računa o dobnoj strukturi djece u

grupama i uključivanju više sadržaja za djecu adolescentske dobi. Učestalost boravka djece izvan udomiteljskih obitelji mogla bi biti dva puta u godini, a u trajanju od tri do sedam dana. Duljina boravka djeteta izvan obitelji trebala bi biti prilagođena djetetovim potrebama i specifičnostima, kao i potrebama udomitelja zbog čega je potreban individualni pristup svakoj obitelji. Iako je odmor za udomitelje nužan, pojavljuje se i osjećaj tuge zbog djetetove odsutnosti, što ukazuje na duboku emocionalnu povezanost udomitelja s djecom. Osim prilagodbe programa potrebama udomitelja, važna tema za udomitelje je i izazov organizacije svakodnevnog života, osobito ako nemaju dodatnu podršku, što je čest slučaj prema rezultatima istraživanja. Udomitelji teško mogu povjeriti djecu drugim osobama, često jer nemaju kome ili jer nemaju povjerenja da će se netko moći pravilno brinuti za djecu kao oni.

Uključenost udomitelja u dostupne izvore podrške razlikuje se u ovisnosti o resursima u zajednici, ali i pristupu formalnoj podršci. Formalna podrška najviše se odnosi na suradnju udomitelja i Hrvatskog zavoda za socijalni rad koja postaje sve izazovnija uzimajući u obzir izazove s kojima se sustav suočava (poput česte izmjene zaposlenika, preopterećenosti socijalnih radnika ili sve veću birokratiziranost sustava). Najčešće se udomitelji oslanjaju na neformalnu podršku unutar obiteljskog kruga, no ističe se velika važnost podrške između udomitelja.

Zaključno, smještaj djeteta izvan obitelji s ciljem kratkotrajnog odmora za udomitelje privremeno oslobađa obiteljsku rutinu od dodatnih napora, omogućuje normalizaciju svakodnevnih aktivnosti i stvara prostor za emocionalnu i funkcionalnu stabilizaciju obitelji. Istovremeno, praznina u rutini podsjeća roditelje na važnost njihove uloge i izaziva kompleksne emocije. Ovo iskustvo jasno pokazuje koliko je važna podrška obiteljima, ne samo u kriznim trenucima, nego i u očuvanju svakodnevne ravnoteže i zdravih odnosa.

BIBLIOGRAFIJA

1. Alinčić M, Hrabar D, Jakovac-Lozić D, Korać Graovac A, *Obiteljsko pravo* (III. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine 2007)
2. Barišić A, 'Mentalno zdravlje udomiteljica za djecu' (2024) 1(2) *Dijete i obitelj u suvremenom društvu* 67
3. Barišić A, 'Stresori i teškoće u radu udomiteljica za djecu – pogled iz udomiteljske perspektive' (2024) 32(1) *Kriminologija i socijalna integracija* 65
4. Cantwell N, Hoszscheiter A, 'Article 20 – Children Deprived of Their Family Environment' u A Alen, J Vande Lanotte, E Verhellen, F Ang, E Berghmans i M Verheyde (ur.), *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child* (Martinus Nijhoff Publishers 2008)
5. Crnković T, 'Opće odredbe: Čl. 1. – 9.' u P Bejaković, T Crnković, I Civanović, V Gotovac, L Horvatić, M Kasunić Peris, D Milković, I Tadić, M Vinković i I Žić, *Zakon o radu s komentarima i tumačenjima* (Tim Press 2014)
6. D. McLennan J, Doig J, Rasmussen C, Hutcheon E, Urichuk L, 'Stress and relief: parents attending a respite program' (2012) 21(4) *J Can Acad Child Adolesc Psychiatry* 261
7. Farmer E, Wijedasa D, 'The Reunification of Looked After Children with Their Parents: What Contributes to Return Stability?' (2013) 43(1) *British Journal of Social Work* 1611.
8. Fenton-Glynn C, *Children and European Court of Human Rights* (Oxford University Press 2021)

9. Forde H, Lane H, McCloskey D, McManus V, Tierney E, 'Link Family Support – an evaluation of an inhome support service' (2004) 11(6), *Journal of Psychiatric & Mental Health Nursing* 698
10. Grgurev I, 'Ugovor o radu' u: Ž Potočnjak (ur.), *Radni odnosi u Republici Hrvatskoj* (Pravni fakultet u Zagrebu i Organizator 2007)
11. Harber A, Oakley M, *Fostering Aspirations: Reforming the foster care system in England and Wales* (Policy Exchange 2012)
12. Hirvelä P, Heikkilä S, *Right to Respect for Private and Family Life, Home and Correspondence: A Practical Guide to the Article 8 Case-Law of the European Court of Human Rights* (Intersentia 2022)
13. Horvat G, 'The importance of formal and informal support networks for foster parents in establishing the normalisation of children's life: the case of Croatia' (2023) 62(4) *Socialno delo* 259
14. Hrabar D, *Obiteljsko pravo u sustavu socijalne skrbi* (Narodne novine 2019)
15. Hrabar D, 'Uvod u obiteljsko pravo' u: D Hrabar (ur.), *Obiteljsko pravo* (Narodne novine 2021)
16. Joyce K, Singer M, Isralowitz R, 'Impact of respite care on parents' perceptions of quality of life' (1983) 21(4) *Mental Retardation* 153
17. K. Denzin N, S. Lincoln Y (ur.), *Handbook of qualitative research* (Thousand Oaks: Sage Publications, Inc. 1994)
18. Lagoutte S, Thór Árnason Á, 'Article 16', u: G Alfredsson i A Eide (ur.), *The Universal Declaration of Human Rights: A Common Standard of Achievement* (Martinus Nijhof Publishers 1999)
19. Laklija M, 'Spremnosti udomitelja za bavljenje udomiteljstvom i doživljaj vlastite uloge udomitelja u suradnji s centrima za socijalnu skrb' (2011) 18(3) *Ljetopis socijalnog rada* 469
20. Laklija M, Vukelić N, Milić Babić M, 'Specijalizirano udomiteljstvo djece s teškoćama u razvoju – iskustva udomitelja' (2012) 48(2) *Hrvatska revija za rehabilitacijska istraživanja* 109
21. Ljubotina D, Družić O, 'Sindrom izgaranja na poslu kod pomagača i čimbenici koji utječu na stupanj izgaranja' (1996) 3(1) *Ljetopis socijalnog rada* 51
22. M. Geiger J, Hayes Piel M, A. Lietz C, 'Should I stay or should I go? A mixed methods study examining the factors influencing foster parents' decisions to continue or discontinue providing foster care' (2013) 35(9) *Children and Youth Services Review* 1356
23. Milas G, *Istraživačke metode u psihologiji i drugim društvenim znanostima* (Naklada Slap 2009)
24. Radina A, 'Pravna zaštita obiteljskog života u kontekstu udomiteljstva' (2024) 61(4) *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 499
25. Ramon S, 'The value and knowledge bases of the normalization approach: implications for social work' (1989) 32(1) *International Social Work* 11
26. Rešetar B, *Komentar Obiteljskog zakona (Knjiga I.)* (Organizator d.o.o. 2022)
27. Robertson J, Hatton C, Wells E, Collins M, Langer S, Welch V, Emerson E, 'The impacts of short break provision on families with a disabled child: an international literature review' (2010) 19(4) *Health Soc Care Community* 337
28. Sen R, Broadhurst K, 'Contact between children in out-of-home placements and their family and friends networks: A research review' (2011) 16(3) *Child & Family Social Work* 298
29. Senčur Peček D, Laleta S, 'Ugovor o radu i ugovor o djelu: područje primjene radnog zakonodavstva' (2018) 39(1) *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 411
30. Sladović Franz B, 'Djeca u alternativnoj skrbi' u: D Hrabar (ur.), *Prava djece – multidisciplinarni pristup* (drugo neizmijenjeno izdanje, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu 2021)
31. Smerdel B, Sokol S, *Ustavno pravo* (Narodne novine 2009)

32. Smerdel B, *Ustavno uređenje europske Hrvatske* (II. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine 2020)
33. Šeparović M, *Dobrobit djeteta i najbolji interes djeteta u sudskoj praksi: Europski sud za ljudska prava i Ustavni sud Republike Hrvatske* (Novi informator 2014)
34. Vandenhoe W, Erdem Türkelli G, Lembrechts S, *Children's Rights: A Commentary on the Convention on the Rights of the Child and its Protocols* (Edward Elgar Publishing 2019)
35. Župan I, 'Financiranje udomiteljstva u Republici Hrvatskoj: Opskrbnina za potrebe korisnika i naknade za rad udomitelja' u: *Godišnjak 31 – Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse* (Organizator d.o.o. 2024)
36. Župan I, 'Osposobljavanje i dodatno usavršavanje udomitelja u Republici Hrvatskoj' u: *Godišnjak 26 – Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse* (Organizator d.o.o. 2019)
37. Župan I, 'Udomiteljstvo u Republici Hrvatskoj: Vrste, uvjeti i postupka za stjecanje statusa udomitelja' u: *Godišnjak 29 – Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse* (Organizator d.o.o. 2022)

PROPISI I DOKUMENTI

1. Ustav Republike Hrvatske (Narodne novine, broj 56/1990, 135/1997, 8/1998, 113/2000, 124/2000, 28/2001, 41/2001, 55/2001, 76/2010, 85/2010, 5/2014) (HR)
2. Opća deklaracija o ljudskim pravima (Narodne novine – Međunarodni ugovori, broj 12/2009)
3. Konvencija UN-a o pravima djeteta (Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori, broj 15/1990, Narodne novine – Međunarodni ugovori, broj 12/1993, 20/1997, 4/1998, 13/1998)
4. Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (Službeni list SFRJ, broj 7/1971, Narodne novine – Međunarodni ugovori, broj 12/1993)
5. Europska socijalna povelja (Narodne novine – Međunarodni ugovori, broj 15/2002, 8/2003)
6. Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Narodne novine – Međunarodni ugovori, broj 18/1997, 6/1999, 14/2002, 13/2003, 9/2005, 1/2006, 2/2010, 13/2017)
7. Zakon o udomiteljstvu (Narodne novine, broj 115/2018, 18/2022) (HR)
8. Zakon o socijalnoj skrbi (Narodne novine, broj 18/2022, 46/2022, 119/2022, 71/2023, 156/2023) (HR)
9. Obiteljski zakon (Narodne novine, broj 103/2015, 98/2019, 47/2020, 49/2023, 156/2023) (HR)
10. Zakon o radu (Narodne novine, broj 93/2014, 127/2017, 98/2019, 151/2022, 46/2023, 64/2023) (HR)
11. Odluka o osnovici za izračun iznosa naknade za rad udomitelja i iznosa opskrbnine za 2025. godinu (Narodne novine, broj 151/2024) (HR)

MREŽNI IZVORI

1. Boddy J, Statham J, Danielsen I, Geurts E, Join-Lambert H, Euillet S, *Beyond Contact. Work with families of children placed away from home in four European countries* (Nuffield Foundation 2013). Dostupno: Nuffield Foundation <[https://www.nuffieldfoundation.org/about/publications/beyond-con-](https://www.nuffieldfoundation.org/about/publications/beyond-contact)

- tact-work-with-families-of-children-placed-away-from-home-in-four-european-countries-janet-boddy-june-statham-inge-danielsen-esther-geurts-helene-join-lambert-and-severine-euillet> pristupljeno 27. svibnja 2025.
2. Dixon J, Biehal N, *Young People on the Edge of Care: The Use of Respite Placements* (University of York 2007). Dostupno: [Young People on the Edge of Care: The Use of Respite Placements](https://www.york.ac.uk/inst/spru/research/pdf/EdgeofCare.pdf) <<https://www.york.ac.uk/inst/spru/research/pdf/EdgeofCare.pdf>> pristupljeno 10. svibnja 2025.
 3. Horvat G, *The role of a family group conference in child foster care from a social work perspective (Doctoral Dissertation)* (Univerza v Ljubljani, Fakulteta za socialno delo 2024). Dostupno: Repository of the University of Ljubljana <<https://repozitorij.uni-lj.si/IzpisGradiva.php?id=162370&lang=eng>> pristupljeno 12. ožujka 2025.
 4. Ivković Đ, Žižak A (ur.), *Udomiteljstvo djece u Hrvatskoj: analiza stanja i prijedlog smjernica* (UNICEF Ured za Hrvatsku 2010). Dostupno: <<https://www.unicef.org/croatia/media/711/file/Udomiteljstvo%20djece%20u%20Hrvatskoj,%20analiza%20stanja%20i%20prijedlog%20smjernica%20.pdf>> pristupljeno 20. siječnja 2025.
 5. Izvješće o radu pravobraniteljice za djecu – 2021. (Pravobranitelj za djecu 2022). Dostupno: Izvješća o radu pravobranitelja za djecu <<https://dijete.hr/hr/izvjesca/izvjesca-o-radu-pravobranitelja-za-djecu/>> pristupljeno 13. ožujka 2025.
 6. Izvješće o radu pravobraniteljice za djecu – 2022. (Pravobranitelj za djecu 2023). Dostupno: Izvješća o radu pravobranitelja za djecu <<https://dijete.hr/hr/izvjesca/izvjesca-o-radu-pravobranitelja-za-djecu/>> pristupljeno 13. ožujka 2025.
 7. Izvješće o radu pravobraniteljice za djecu – 2023. (Pravobranitelj za djecu 2024). Dostupno: Izvješća o radu pravobranitelja za djecu <<https://dijete.hr/hr/izvjesca/izvjesca-o-radu-pravobranitelja-za-djecu/>> pristupljeno 13. ožujka 2025.
 8. Izvješće o radu pravobraniteljice za djecu – 2024. (Pravobranitelj za djecu 2025). Dostupno: Izvješća o radu pravobranitelja za djecu <<https://dijete.hr/hr/izvjesca/izvjesca-o-radu-pravobranitelja-za-djecu/>> pristupljeno 13. ožujka 2025.
 9. M. Hiller R, L. Halligan S, Meiser-Stedman R, Elliott E, Rutter-Eley E, 'Supporting the emotional needs of young people in care: a qualitative study of foster carer perspectives' (2020) 10(3) BMJ Open 10 (3) 1. Dostupno: National Library of Medicine – National Center for Biotechnology Information <<https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/32161157/>> pristupljeno 20. travnja 2025.
 10. PUT – Podrška udomiteljskom trajanju, <<https://breza.hr/put-podrška-udomiteljskom-trajanju/>> pristupljeno 13. svibnja 2025.
 11. Smjernice za alternativnu skrb o djeci, Rezolucija Opće skupštine Ujedinjenih naroda, A/RES/64/142, 24. veljače 2010. Dostupno: United Nations Digital Library <<https://digitallibrary.un.org/record/673583?v=pdf>> pristupljeno 12. ožujka 2025.
 12. Socijalne usluge <<https://socskrb.hr/djelatnosti/socijalne-usluge/>> pristupljeno 12. ožujka 2025.
 13. World Bank, Regionalna dostupnost socijalnih usluga u Hrvatskoj <<http://pubdocs.worldbank.org/en/276741604615006394/13-Regionalna-dostupnost-socijalnih-usluga.pdf>> pristupljeno 20. prosinca 2024.

Gordana Horvat*

Matko Guštin**

Iva Pekčec***

FOSTER PARENTS' RIGHT AND NEED FOR A RESPITE FROM FOSTER CARE: FOSTER PARENTS' EXPERIENCES AND PERSPECTIVES

Summary

Foster care is a form of alternative care for children providing a family-like environment for a child who has been separated from their primary family. Taking into account the complexity of foster care, there is growing advocacy for introducing a social service of respite from foster care. Since this social welfare service does not exist in Croatia, i.e., it is not legally regulated, the paper highlights the need for introducing this service from legal and social work perspectives. This paper aims to present the perceptions of foster carers who have experience in participating in the respite from foster care on how the respite affects the family's daily routine, meeting the foster carers' needs, and what the advantages and disadvantages of the service are. Furthermore, the research aims to explore the experiences of foster parents in cooperation with the support network for foster parents in the community, and the accessibility of such services. The research was conducted qualitatively, using the interview method with twenty foster parents in Osijek-Baranja County who have experienced participating in a weekend respite from foster care. Foster parents expressed a need for respite from foster care, and they use the respite to build relationships with extended family and relatives, to work on relationships between partners, to work on themselves and the time they need for personal needs, or to perform activities or tasks that they were unable to do before. The respite from foster care was a positive experience to foster parents, while the emphasis was on the need for more frequent appointments throughout the year in the implementation of the service and the regulation of the duration of the child's stay outside the family. In addition, the results indicated the importance of the impact of the service on children in foster care from the perspective of foster parents, for whom the child's well-being and their satisfaction come first. Furthermore, the support network and cooperation with institutions and the civil sector in providing and developing services for foster parents are often insufficient. In conclusion, the results clearly show that the development of services for foster parents is a necessity in meeting the needs of the child and the foster parents, but also that the service of respite from foster care can be a significant contribution to foster parents' satisfaction with support.

Keywords: *foster care for children, foster parents' rights, respite from foster care, normalisation, support network*



This work is licensed under a Creative Commons

Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

* Gordana Horvat, PhD, Teaching Assistant, Faculty of Law, Josip Juraj Strossmayer University in Osijek, S. Radića 13, 31000 Osijek. E-mail address: gordana.horvat@pravos.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7601-5837>.

** Matko Guštin, univ. mag. iur., Teaching Assistant, Faculty of Law, Josip Juraj Strossmayer University in Osijek, S. Radića 13, 31000 Osijek. E-mail address: matko.gustin@pravos.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4577-0856>.

*** Iva Pekčec, univ. mag. act. soc., Croatian Institute for Social Work, Field Office Vinkovci, Glagoljaška 31e, 32100 Vinkovci. E-mail address: pekcec.iva@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-7701-4419>.

Ana Đanić Čeko*
Ivan Malenica**

Pregledni znanstveni rad
UDK 347.91/.95:342.9(497.5)
DOI: <https://doi.org/10.25234/pv/28059>
Rad primljen: 8. veljače 2024.
Rad prihvaćen: 9. rujna 2025.

SPECIFIČNOSTI POSEBNOG UPRAVNOG POSTUPKA U NADLEŽNOSTI AGENCIJE ZA ZAŠTITU TRŽIŠNOG NATJECANJA I UPRAVNO-SUDSKE ZAŠTITE***

Sažetak:

Svrha rada je, primjenom normativne metode, analizirati temeljne postupovne odredbe Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja i prikazati specifičnosti posebnog upravnog postupka u nadležnosti Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja (dalje: Agencija) te istaknuti određene prekršajno-upravne elemente. Nadalje, usporedit će se važeći Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja s prethodnim zakonskim verzijama, u vezi s pravnim položajem i ovlastima Agencije. U radu se ukazuje i na specifičnosti koje se ističu u pogledu pravne zaštite nakon provedenog jednostupanjskog upravnog postupka pred Agencijom. Protiv rješenja daljnji put pravne zaštite ostvaruje se u okviru upravnog spora i to tužbom izravno Visokom upravnom sudu RH. Stoga se u radu preispituje opravdanost oblika upravno-sudske zaštite u jednostupanjskom upravnom sporu, povjerenu Visokom upravnom sudu RH, koji predstavlja iznimku. Tablično se prikazuju i analiziraju ustupljeni statistički podaci Visokog upravnog suda RH u razdoblju od 2013. do 2022. u sudskim predmetima u sporovima u povodu tužbi o ocjeni zakonitosti rješenja Agencije. Završno se iznose razmatranja i zaključci u odnosu na istaknuti predmet istraživanja.

Ključne riječi:

posebni upravni postupak, Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja, novčane kazne, jednostupanjski upravni spor, Visoki upravni sud Republike Hrvatske

* Dr. sc. Ana Đanić Čeko, izvanredna profesorica Pravnog fakulteta Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, S. Radića 13, 31000 Osijek. E-adresa: ana.djanic@pravos.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1325-7692>.

** Dr. sc. Ivan Malenica, profesor stručnog studija, Hrvatski sabor, Trg sv. Marka 6, 10 000 Zagreb. E-adresa: ivan.malenica7@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4480-0336>.

*** Ovaj rad sufinancirala je Hrvatska zaklada za znanost projektom Hrvatsko prekršajno pravo u europskom kontekstu – izazovi i perspektive (PrePraHR) (UIP-2020-02-6482).

1. UVOD

1.1. ODABRANI ZNANSTVENI PROBLEM I PREDMET ZNANSTVENOG ISTRAŽIVANJA

Sloboda poduzetništva i tržišno reguliranje gospodarskih odnosa zajamčeni su prvotno Ustavom RH.¹ Poduzetnička i tržišna sloboda čine krucijalnu osnovu gospodarskog ustroja RH.² One iznimno mogu biti ograničene i to samo zakonski i zbog Ustavom RH propisanih razloga.³ Država se ističe kao važan čimbenik u osiguravanju jednakog položaja poduzetnika na tržištu, stoga je svaka zloupotreba monopolskog položaja zakonski zabranjena.⁴ Važnost uloge i značaja regulatornih tijela u Republici Hrvatskoj (dalje: RH) ističe se u funkciji nadzora različitih tržišta, poboljšanju kvalitete usluga, sankcioniranju u slučaju povreda pravila i izricanju novčanih kazni, sprečavanju ponašanja kojima bi se narušavala tržišna utakmica te osiguravanju poštovanja zakonitosti u području tržišnog natjecanja. U RH regulatorne agencije⁵ oblikovale su se kao važan segment u sustavu javne uprave s vrlo širokom lepezom regulatornih ovlasti. Upravo je primjer takve vrste tijela i Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja (dalje: AZTN).⁶

Predmet istraživanja jesu upravno-procesne specifičnosti posebnog upravnog postupka u nadležnosti AZTN-a kao regulatornog tijela, sukladno brojnim i dosta širokim ovlastima. Naglasak se, u odnosu na ovlasti, posebice stavlja u kontekstu izricanja upravno-kaznenih mjera, odnosno prema izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja (dalje: ZZTN)⁷ iz 2021., novčanih kazni. Isto tako, ukratko se ističu novine ostvarene upravo izmjenama zakonskog teksta iz 2021., s naglaskom na prekršajno-upravno-procesne institute.

Odlučivanje u određenim posebnim upravnim područjima izuzima se iz nadležnosti prvostupajnskih upravnih sudova ZUS-om iz 2010.⁸ te se povjerava višoj upravno-sudskoj instanci, Visokom upravnom sudu RH (dalje: VUS).⁹ Riječ je dakle o iznimci od dvostupajnske upravno-sudskog nadzora (ako je žalba dopuštena) i ocjene zakonitosti odluka javnopravnih tijela. Dakle, rješavanje se odvija samo kroz jednostupanjski upravni postupak, kao i upravno-sudska zaštita. Takav primjer, ali i izuzetak, predstavlja upravo posebno upravno područje tržišnog natjecanja. Stoga smatramo opravdanim i važnim analizirati upravno-sudsku zaštitu na odlu-

¹ Ustav Republike Hrvatske (Narodne novine, broj 56/1990, 135/1997, 08/1998, 113/2000, 124/2000, 28/2001, 41/2001, 55/2001, 76/2010, 85/2010, 05/2014) (HR) (dalje: Ustav RH).

² Članak 49. st. 1 Ustava RH.

³ Članak 50. st. 2. Ustava RH.

⁴ Članak 49. st. 2. Ustava RH.

⁵ Vidi: Branko Smerdel, 'Regulatorne agencije: komparativna iskustva' (2006) Informator: 5432 1–3.

⁶ Odluka o osnivanju Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja (Narodne novine, broj 73/1995). Više vidi: <<https://www.aztn.hr/>> pristupljeno 5. travnja 2024.

⁷ Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja (Narodne novine, broj 79/2009, 80/2013, 41/2021) (HR).

⁸ Zakon o upravnim sporovima (Narodne novine, broj 20/2010, 143/2012, 152/2014, 94/2016, 29/2017, 110/2022) (HR).

⁹ Članak 12. st. 3 t. 4. Zakona o upravnim sporovima (Narodne novine, broj 36/2024) (HR) (dalje: ZUS). Članak 25. st. 1. t. 4. Zakona o sudovima (Narodne novine, broj 28/2013, 33/2015, 82/2015, 82/2016, 67/2018, 126/2019, 130/2020, 21/2022, 60/2022, 16/2023, 36/2024) (HR).

ke AZTN-a, na temelju normativne analize odredbi ZZTN-a i Zakona o upravnim sporovima (dalje: ZUS) te tablično prikazati istaknute posebnosti ovog modela upravnog sudovanja.¹⁰ Zaključno ćemo pokušati ustvrditi je li opravdano ustupanje odlučivanja kroz jednostupanjski upravni spor pred VUS-om u području tržišnog natjecanja, s obzirom na provedenu normativnu analizu relevantnih zakonskih tekstova i njihovih izmjena i dopuna (posljednje 2021.) te upravne i upravno-sudske prakse nadležnog javnopravnog tijela, AZTN-a u upravnom postupku i VUS-a u upravnom sporu.

1.2. CILJ ZNANSTVENOG ISTRAŽIVANJA

Svrha rada je prikazati i analizirati osnovne postupovne odredbe s upravno-procesnog aspekta, ukazati na određene posebnosti provođenja posebnog upravnog postupka u nadležnosti AZTN-a te istaknuti prekršajno-upravne elemente. U tome dijelu ukratko se ukazuje i na novine koje su odraz zakonskih izmjena iz 2021.

Cilj je rada pridonijeti znanstvenoj obradi problematike glede načina pravne regulacije posebnog upravnog postupka i povjeravanja istoga u nadležnosti AZTN-a kao jednog od javnopravnih tijela, tj. regulatornog tijela zbog svojih brojnih specifičnosti i u prekršajno-pravnom smislu. Nadalje, istaknuti posebnosti i odstupa u pravnoj regulaciji sudske zaštite protiv odluka AZTN-a prema ZZTN-u i ZUS-u, kao i preispitati opravdanost dodjele ovakve iznimke u vidu upravno-sudske kontrole kroz jednostupanjski upravni spor.

1.3. METODOLOGIJA PROVEDENOG ISTRAŽIVANJA

Za provedbu istraživanja koristila se odabrana znanstvena i stručna literatura, važeći normativni okvir, rezultati prethodnih istraživanja koji su provedeni iz područja tematike rada, statistički podaci sudske prakse i presude VUS-a. U okviru ovog rada primjenom normativne metode, pristupilo se analizi odabranih pravnih tekstova u hrvatskom pravu relevantnih za ovo područje, prije svega ZZTN-a, ZUP-a i ZUS-a. Isto tako, u tumačenju zakonskih odredbi navedenih izvora, koristili smo se teleološkom, logičkom i gramatičkom metodom. Za provedbu planiranog istraživanja upotrijebljene su primarne publikacije, knjige, dostupni i referentni domaći i strani časopisi iz teorije i prakse te zbornici radova. Zatim komentari zakona, stručna izvješća i mrežni izvori nadležnih institucija, godišnja izvješća o radu AZTN-a. Analizirani su sekundarni izvori podataka prikupljene i odabrane sudske prakse VUS-a. Sudska praksa obrađena je kazuističkom metodom. Iz dostupnih i ustupljenih podataka VUS-a o broju jednostupanjskih upravnih sporova za određena posebna upravna područja (2012.–2022.) i ukupnom broju zaprimljenih i riješenih predmeta (posebno za područje tržišnog natjecanja) daju se prikaz i analiza statističkih podataka u analiziranom razdoblju. U određenim dijelovima upućuje se i na odabrane presude VUS-a (s naglaskom na presude kojima se usvaja tužbeni zahtjev). Uz

10 Zakon o upravnim sporovima (Narodne novine, broj 36/2024) (HR).

spomenute znanstvene metode, u radu su korištene i druge metode, poput metoda analize i sinteze te induktivne i deduktivne metode.

2. UPRAVNO-PROCESNI ASPEKTI POSEBNOG UPRAVNOG POSTUPANJA AGENCIJE ZA ZAŠTITU TRŽIŠNOG NATJECANJA (AZTN)

2.1. AZTN KAO JAVNOPRAVNO TIJELO

Sukladno Zakonu o općem upravnom postupku (dalje: ZUP)¹¹ kad je posrijedi vrsta javnopravnog tijela,¹² AZTN pripada u kategoriju pravne osobe s javnim ovlastima. Provodi posebni upravni postupak te donosi rješenja i zaključke iz svoje nadležnosti, sukladno važećem pravnom okviru, sadržanom u ZZTN-u te pripadajućim uredbama.¹³ Kako bi se detaljnije ukazalo na pravni položaj i statusno pitanje AZTN-a, izvršena je normativna analiza i usporedba zakonskih rješenja ZZTN-a (2003.–2009.¹⁴ i 2013.–2021.¹⁵) u vezi s pravnom regulacijom AZTN-a kao tijela nadležnog za područje tržišnog natjecanja, s obzirom na to da je osnovana posebnim zakonom.¹⁶ Iz provedene analize i usporedbe može se uočiti sljedeće: od normiranja da je pravna osoba *sui generis*, pravna osoba s javnim ovlastima samostalna i neovisna u obavljanju poslova (sukladno ZZTN-u 2002. i 2009.), odgovorna za rad Hrvatskom saboru¹⁷ do proširenja regulacije,¹⁸ sukladno izmjenama i dopunama ZZTN-a iz 2021., kojim se dopunjuju odredbe u smjeru određivanja AZTN-s kao općeg, nacionalnog i regulatornog tijela¹⁹ (izričito se regulira da je upisan u sudski registar kao javna ustanova).²⁰ Prvi put zakonski se normira ovakav statusni polo-

11 Zakon o općem upravnom postupku (Narodne novine, broj 47/2009, 110/2021) (HR).

12 Članak 1. ZUP-a.

13 <<https://www.aztn.hr/trzisno-natjecanje/pravni-okvir/>> pristupljeno 5. travnja 2024. Uredba o načinu i kriterijima utvrđivanja mjerodavnog tržišta (Narodne novine, broj 9/2011), Uredba o skupnom izuzeću vertikalnih sporazuma između poduzetnika (Narodne novine, broj 37/2011), Uredba o skupnom izuzeću horizontalnih sporazuma između poduzetnika (Narodne novine, broj 72/2011), Uredba o skupnom izuzeću sporazuma o prijenosu tehnologije (Narodne novine, broj 9/2011), Uredba o skupnom izuzeću sporazuma o distribuciji i servisiranju motornih vozila (Narodne novine, broj 37/2011), Uredba o skupnom izuzeću sporazuma u sektoru prometa (Narodne novine, broj 78/2011), Uredba o sporazumima male vrijednosti (Narodne novine, broj 51/2004, 9/2011), Uredba o načinu prijave i kriterijima za ocjenu koncentracija poduzetnika (Narodne novine, broj 38/2011), Uredba o kriterijima za izricanje upravno-kaznene mjere (Narodne novine, broj 129/2010, 23/2015), Uredba o kriterijima za oslobođenje ili umanjeње upravno-kaznene mjere (Narodne novine, broj 129/2010, 96/2017), Uredba o načinu prijave i kriterijima za ocjenu koncentracija poduzetnika (Narodne novine, broj 38/2011) (HR).

14 Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja (Narodne novine, broj 122/2003) (HR).

15 Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja (Narodne novine, broj 79/2009, 80/2013, 41/2021) (HR). Na snazi od 1. srpnja 2013. do 24. travnja 2021. te izmjene i dopune ZZTN-a iz 2021. na snazi od 24. travnja 2021.

16 O prikazu i analizi organizacijskih aspekata AZTN-a više vidi Tadija Kristić, 'Organizacijski aspekti regulacijskih tijela za zaštitu tržišnog natjecanja' (2021) 21 (2) Hrvatska i komparativna javna uprava, 283.–324.

17 Podnose godišnja izvješća o radu, zatim članove Vijeća za zaštitu TN-a imenuje i razrješava dužnosti Hrvatski sabor na prijedlog Vlade RH.

18 Od osam do dvanaest stavaka članka ZZTN-a kojim se regulira ustrojstvo AZTN-a.

19 Vidi članak 26. st. 1. ZZTN-a.

20 Članak 26. st. 9. ZZTN-a.

žaj AZTN-a.²¹ Iz Godišnjeg izvješća AZTN-a za 2021. proizlazi: „Osnovni cilj AZTN-a kao stručnog tijela i općeg regulatora za tržišno natjecanje je provedbom i promicanjem prava tržišnog natjecanja uspostaviti i očuvati djelotvorno tržišno natjecanje koje će poticati dugoročni rast, doprinositi dobrobiti gospodarstva RH, osigurati maksimalne koristi i pozitivne učinke potrošačima u vidu većeg izbora i kvalitete proizvoda i usluga i nižih cijena te poticati poduzetnike na unaprjeđenje efikasnosti i inovacija na tržištu.“²² Isto tako, posljednjim zakonskim izmjenama 2021. u vezi s ovakvim statusnim položajem AZTN-a, cilj je bilo transponirati Direktivu ECN+²³ u povodu jačanja neovisnosti tijela za zaštitu tržišnog natjecanja.

Dakle, u upravno-pravnom smislu valja naglasiti važnost ovih izmjena, a u kojima se postupno izmjenama i dopunama pravnog okvira AZTN-a išlo u smjeru ispunjavanja pretpostavki zakonski izričitog normiranja položaja regulatora.²⁴ Navedenim su razriježene dvojbe koje su postojale prije izmjena ZZTN-a 2021. glede pravne naravi AZTN-a kao izvršne agencije. Za pravnu narav AZTN-a prije se isticalo, sukladno određenim regulatornim ovlastima, kako ipak nije regulator, već izvršno tijelo,²⁵ odnosno da iako ispunjava kriterije na temelju kojih se Agenciju može smatrati regulatornom agencijom, nije bila „pravi regulator“.²⁶

AZTN se od 2021. određuje kao jedino regulatorno tijelo nadležno za sva tržišta u RH, za razliku od ostalih regulatora koji se bave jednim ili dvama sektorima (npr. HANFA, HAKOM). Time možemo pravdati specifičnost ovlasti i zahtjevnost rada AZTN-a.

Upravo u odnosu na pravni položaj AZTN-a, mogu se uočiti pojmovi koji se uz njega vezuju u njegovu razvojnom putu: poput „agencija“,²⁷ „samostalna pravna osoba *sui generis*“, „javna ustanova“, „regulatorno tijelo“, „regulatorna agencija“.²⁸ Popović ih čak naziva, s obzirom na koncentraciju specifično delegiranih funkcija triju nositelja državne vlasti, „novom generacijom javnopravnih tijela“.²⁹ U odnosu na određene izazove agencija kao posebnih oblika uprav-

21 Vidi i: Mirta Kapural, 'Izmjene Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja' (2021) 5 Pravo i porezi, 77.

22 Godišnje izvješće o radu Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja za 2021. godinu, Zagreb, lipanj 2023., 8, <<https://www.aztn.hr/godisnja-izvjesca/>> pristupljeno 6. travnja 2024.

23 Direktiva (EU) 2019/1 Europskog parlamenta i Vijeća od 11. prosinca 2018. o ovlaštavanju tijela država članica nadležnih za tržišno natjecanje za učinkovitiju provedbu pravila o tržišnom natjecanju i osiguravanju pravilnog funkcioniranja unutarnjeg tržišta. <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0001&from=EN>> pristupljeno 6. travnja 2024.

24 O karakteristikama koje regulatorne agencije trebaju imati detaljnije vidi: Frane Staničić, 'Kontrola nad radom regulatornih agencija u Republici Hrvatskoj' (2017) Informator: 6477, 2.

25 Više o tome vidi: Konačni prijedlog Zakona o sprječavanju nepoštenih praksi u lancu opskrbe hranom, P. Z. br. 144, Zagreb, svibanj 2017., 25 <<https://www.sabor.hr/hr/sjednice-sabora/konacni-prijedlog-zakona-o-zabrani-nepoštenih-trgovackih-praksi-u-lancu-opskrbe-0>> pristupljeno 1. lipnja 2025.

26 Detaljnije o tome vidi: Frane Staničić, 'Aktualna pitanja ustroja i djelovanja regulatornih agencija u Republici Hrvatskoj' (2013) Zbornik radova: Četvrti skopsko-zagrebački pravni kolokvij 4.-5.; Frane Staničić, 'Izazovi usklađivanja ovlasti regulatornih agencija u Republici Hrvatskoj s pravnom stečevinom Europske unije' (2016) VII (1) Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske 65; Staničić (n 24) 1.

27 O klasifikaciji agencija više vidi: Ivan Koprić, 'Od javnih službi do službi općeg interesa: nova europska regulacija i njen odraz u modernim upravnim sustavima' (2008) Zbornik radova: Drugi skopsko-zagrebački pravni kolokvij 39. O pojmu i definiraju agencija vidi: Anamarija Musa, 'Agencifikacija kao nova i dodatna centralizacija – hoće li se Hrvatska ikada moći decentralizirati?' 2012 12 (4) Hrvatska i komparativna javna uprava, 1209.

28 O kriterijima da se neko tijelo smatra regulatornom agencijom više vidi: Frane Staničić, 'Pravna narav regulatornih agencija u hrvatskom pravu' (2010) 5 Pravo u gospodarstvu 1341.-1378.; Staničić (n 26), Staničić (n 24) 1.

29 Popović Nikola, 'Odlučivanje u agencijama – kako poboljšati kvalitetu, pravnu zaštitu i učinkovitost' u: Ivan Koprić, Anamarija Musa i Vedran Đulabić (eds), *Agencije u Hrvatskoj: regulacija i privatizacija javnih službi na državnoj, lokalnoj i regionalnoj razini*

nih organizacija, unatrag dvadesetak godina uočava se njihovo povećanje (agencifikacija) te osnivanje u različitim statusima širokih i raznovrsnih ovlasti, stoga se javila potreba reforme u cilju racionalizacije agencifikacijskog sustava i njihova smanjivanja.³⁰ Valja istaknuti da su u svome evolucijskom putu regulatorne agencije pod velikim utjecajem europskog prava i da su upravo brojne zakonske izmjene, pa tako i posljednje 2021., izvršene radi usklađivanja s pravnom stečevinom EU-a u području tržišnog natjecanja.

Iz normativne analize zakonskih odredbi, također se uočava isticanje karakteristika svojstvenih regulatornim tijelima poput institucijske neovisnosti,³¹ samostalnosti, javnosti, javno-pravni karakter (javne ovlasti), izdvojenosti iz sustava državne uprave, nepristranosti te druge. Nadalje, u svezi s pravnim položajem u ovome smjeru ide i proširenje odredbi vezanih za agencijski djelokrug, koje dodatno naglašavaju brojne i specifične ovlasti AZTN-a. Navedeno ide u prilog utjecaja i važnosti neovisnih regulatora u sustavima kontrole određenih tržišta te složenost položaja istih. O određenim problemima identificiranja, karakteristikama, položaju i drugim posebnostima regulatornih agencija kao posebnih oblika u sustavu javne uprave, raspravljalo se već u akademskoj zajednici među profesorima ustavnog, upravnog prava i upravne znanosti te trgovačkog prava i prava društava.³² Inicijativa o donošenju Zakona o agencijama kojim bi se sustavno pravno uredio agencijski model u sustavu javne uprave u RH, nažalost nije provedena u djelo.³³ Kao jedan od ključnih problema, vezano za djelovanje nezavisnih regulatora, upravo se ističe što Republika Hrvatska nije donijela opći zakon kojim bi se na ujednačen način pravno uredio položaj regulacijskih tijela koja se pojavljuju kao regulatori i nadzornici pojedinog (segmenta) tržišta.³⁴ Sukladno iznesenome, posebno važnim predstavlja upravo pitanje odgovarajućeg modela nadzora nad njihovim radom i aktima.

(Zagreb, Institut za javnu upravu, 2013) 218.–224.; Nikola Popović i Nikoleta Radionov, 'Liberalizacija mrežnih djelatnosti i javnopravna regulacijska funkcija' (2013) 3 Hrvatska i komparativna javna uprava, 838.–841.

30 Vidi: Tomislav Mičetić, 'Predstojeća reforma agencija u Hrvatskoj' u: Ivan Koprić, Anamarija Musa i Vedran Đulabić (eds), *Agencije u Hrvatskoj: regulacija i privatizacija javnih službi na državnoj, lokalnoj i regionalnoj razini* (Zagreb, Institut za javnu upravu, 2013) 169.–188.; Anamarija Musa, 'Kakva reforma agencija u Hrvatskoj?' u: Anamarija Musa (ed), *Forum za javnu upravu: Javne agencije – u potrazi za reformom* (Zagreb, Friedrich-Ebert-Stiftung, Institut za javnu upravu, 2017) 30.–41.

31 Izmjenama i dopunama ZZTN-a iz 2021. i naziv zakonskog članka mijenja se te mu se dodaje „i neovisnost Agencije“, u odnosu na ranije zakonske tekstove u kojima se navodi „ustrojstvo ili pravni položaj i ustrojstvo“.

32 Branko Smerdel, 'Regulatorne agencije: komparativna iskustva' (2006) Informator: 5432 1.–3.; Stipe Ivanda, 'Agencije kao novi ustrojbeni oblici pravnih osoba u djelatnostima javnog sektora' (2007) 23 (3–4) Pravni vjesnik 195.–215.; Siniša Petrović, 'Pojam i uloga neovisnih regulatora' (2008) 47 (3) Pravo u gospodarstvu 462.–489.; Ivan Koprić, Anamarija Musa i Vedran Đulabić, 'Europski standardi regulacije službi od općeg interesa: (kvazi) nezavisna regulacijska tijela u izgradnji modernog kapitalizma' (2008) 8 (3) Hrvatska i komparativna javna uprava, 647.–686.; Sanja Barić i Dario Đerđa, 'Zakonsko uređenje regulatornih agencija u Republici Hrvatskoj' (2010) Informator male stranice: 5908.; Dario Đerđa i Doris Rupe, 'Pravno uređenje regulatornih agencija u hrvatskom pravu' (2010) 11 Hrvatska pravna revija, 61.–68.; Frane Staničić, 'Pravna narav regulatornih agencija u hrvatskom pravu' (2010) 5 Pravo u gospodarstvu 1341.–1378.; Branko Smerdel, 'Nezavisni regulatori: o potrebi racionalizacije sustava' (2012) Informator: 6075 1.–3.; Anamarija Musa, 'Agencifikacija kao nova i dodatna centralizacija – hoće li se Hrvatska ikada moći decentralizirati?' 2012 12 (4) Hrvatska i komparativna javna uprava, 1197–1224; Ivan Koprić, 'Razvoj i problemi agencijskog modela s posebnim osvrtom na nezavisne regulatore' u: Ivan Koprić, Anamarija Musa i Vedran Đulabić (eds), *Agencije u Hrvatskoj: regulacija i privatizacija javnih službi na državnoj, lokalnoj i regionalnoj razini* (Zagreb, Institut za javnu upravu, 2013) 14.–23.

33 Vidi i: Stipe Ivanda, 'Agencije kao novi ustrojbeni oblici pravnih osoba u djelatnostima javnog sektora' (2007) 23 (3–4) Pravni vjesnik 212.; Ivan Koprić, 'Paradoksi agencijskog modela u Hrvatskoj: rupa bez dna ili centar upravne izvrsnosti?' u: Anamarija Musa (ed) *Forum za javnu upravu: Javne agencije – u potrazi za reformom* (Zagreb, Friedrich-Ebert-Stiftung, Institut za javnu upravu, 2017) 50.

34 Ana Đanić Čeko, *Žalba u upravnom sporu u hrvatskom i poredbenom pravu* (doktorska disertacija, Zagreb, Pravni fakultet u Zagrebu, 2016) 305.

2.2. POSEBNI UPRAVNI POSTUPAK U NADLEŽNOSTI AZTN-A I NJEGOVE SPECIFIČNOSTI: UPRAVNO-PREKRŠAJNO-PROCESNI ELEMENTI

U ovome dijelu rada prikazuje se posebni upravni postupak, koji se odvija kao jednostupanjski, u nadležnosti AZTN-a kao nacionalnog tijela za zaštitu tržišnog natjecanja.³⁵ Agencija provodi postupak primjenom ZZTN-a i pripadajućih uredbi (koje Vlada RH donosi na prijedlog AZTN-a).³⁶ Isto tako, ističu te specifičnosti AZTN-a kad su posrijedi ovlasti Agencije koje se dovode u svezu u upravno-prekršajnom smislu. Izričito se čl. 35. st. 1. ZZTN-a normira primjena ZUP-a za postupke u nadležnosti AZTN-a.³⁷

Prvi ZZTN iz 1995. bio je vrlo kratak i nedovoljno detaljan, sadržavao je nekoliko procesnih odredbi, stoga se na postupak pred AZTN-om primjenjivao ZUP.³⁸ Izmjenama i dopunama ZZTN-a 2013. i 2021. postupno se proširuje, detaljizira i mijenja postupak koji provodi AZTN, osobito pod utjecajem prava EU-a i potrebe usklađivanja i harmonizacije s pravnom stečevinom u području tržišnog natjecanja. ZZTN iz 2009. sadržavao je odredbu (čl. 35. st. 1.) da se uz ZUP, primjenjuje podredno i Prekršajni zakon. Važeći ZZTN detaljno propisuje postupanja AZTN-a, stoga se analiziraju procesne odredbe (čl. 35.–59.), a njime su uvedeni i brojni novi instituti o kojima će biti riječi u nastavku.

Tijelo koje upravlja AZTN-om i na svojim sjednicama donosi odluke u općim i pojedinačnim aktima, jest Vijeće za zaštitu tržišnog natjecanja (pet članova).³⁹ Njegov širok djelokrug reguliran je u čl. 30. ZZTN-a. Prema važećem uređenju uočava se proširenje odredbi o strankama u odnosu na ZZTN iz 2003. (u jednom članku – čl. 40. ZZTN-a iz 2003.) te se stranke i drugačije određuju. Od podjele na aktivne i pasivne, do određivanja tko ima (poduzetnici, poduzetnici sudionici koncentracija) i nema položaj stranke u postupku (čl. 36. ZZTN-a). Ako zainteresirana stranka želi sudjelovati u postupku, mora podnijeti pisani zahtjev AZTN-u i dokazati pravni interes, o čemu AZTN odlučuje rješenjem (30 dana). U vezi s načinom pokretanja postupka, također se, u odnosu na prijašnja uređenja, uočava proširenje odredbi i drugačija formulacija. Postupak se može pokrenuti *ex officio* i na inicijativu stranke (u točno propisanim slučajevima u ZZTN-u za oba načina). Ovdje također valja istaknuti mogućnost pokretanja postupka na temelju inicijative (u obliku obavijesti, prijedloga, prigovora, pisanog zahtjeva),⁴⁰ a radi utvrđivanja zabranjenog sporazuma i/ili zlouporabe vladajućeg položaja.

Postupak se smatra pokrenutim danom donošenja zaključka⁴¹ o pokretanju postupka (čl. 39. st. 1. ZZTN-a). Zaključak se dostavlja stranci protiv koje je pokrenut postupak te je ona

35 Članak 2.c st. 1. t. 1. ZZTN-a.

36 Vidi Godišnje izvješće o radu Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja za 2020. godinu, Zagreb, lipanj 2021., 26, <<https://www.aztn.hr/godisnja-izvjesca/>> pristupljeno 6. travnja 2024. (dalje: Izvješće 2020.).

37 Vidi i članak 45. st. 3. ZUP-a.

38 Više vidi i: Lidija Rostaš-Beroš, 'Nadležnost upravnih sudova u zaštiti tržišnog natjecanja' (2014) 35 (1) Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci 346–347.

39 Imenuje ih i razrješava dužnosti Hrvatski sabor na prijedlog Vlade RH na mandat od pet godina (članak 27. st. 4., članak 28. st. 3. ZZTN-a). Odluke se donose većinom od najmanje tri glasa. Na svakoj sjednici mora biti nazočan predsjednik ili zamjenik predsjednika Vijeća AZTN-a. Pri donošenju odluka ne mogu izraziti suzdržanost. Vidi članak 31. ZZTN-a.

40 Vidi članak 37. ZZTN-a. Isto tako, članak 42. st. 2. ZUP-a.

41 Donosi ga na temelju ZZTN-om propisanih slučajeva, kao i čl. 101. i 102. Ugovora o funkcioniranju EU, Službeni list Europske unije, SL C 202, 7. lipnja 2016., 1.–388. <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=celex%3A12016ME%2FTXT>> pristupljeno 6. travnja 2024.

dužna dostaviti očitovanje, podatke, dokumentacije, ostalo zatraženo (u roku koji određuje AZTN (od 8 do 30 dana, produljenje je iznimno u slučaju opravdanih razloga za najdulje 30 dana). Ako ne postupi prema zahtjevu u određenom roku, AZTN *ex offo* utvrđuje činjenice i okolnosti te dostavlja stranci obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama (čl. 48. ZZTN-a) (dalje: obavijest) te zakazuje usmenu raspravu (čl. 50. ZZTN-a). Također, AZTN može izreći kaznu ili dnevnu novčanu kaznu zbog nedostave podataka. Protiv zaključka nije dopuštena žalba ni tužba VUS-u.

Ovdje želimo napomenuti kako je dobro rješenje uneseno u zakonski tekst, a vođeni okolnostima izazvanim pandemijom bolesti COVID-19, da se usmena rasprava može održati i sredstvima elektroničke komunikacije (osim u prostorijama AZTN-e).⁴² Podnositelju prijave inicijative (čl. 37. ZZTN-a) ne dostavlja se zaključak, već ga se obavještava dopisom o pokretanju postupka. Donošenje posebnog zaključka za pokretanje postupka i obavijesti nije predviđeno ZUP-om, što dakle predstavlja iznimku specifičnu za ovu vrstu posebnog upravnog postupka. Daljnja specifičnost, a koja se odnosi na (pisana) obavijest,⁴³ ističe se u mogućnosti dostave primjedbi, predlaganja saslušanja svjedoka i izvođenje dokaza (dodatno) stranaka (30 dana rok) na obavijest, a ponajprije ide u prilog načelu saslušanja stranaka.⁴⁴ Izmjenama ZZTN-a 2021. ukida se institut „Obavijest o utvrđenom činjeničnom stanju“, za koju Kapural tvrdi da je kao dodatna obavijest nepotrebno zbunjivala stranke, odnosno pokazala se kao nesvrhsishodna procesna radnja koja nepotrebno odugovlači postupak.⁴⁵ Važno je istaknuti odredbu čl. 48. st. 7. ZZTN-a, kojom se propisuje da AZTN ne može donijeti odluku koju temelji na činjenicama i okolnostima o kojima stranci nije dana mogućnost obrane. Njome se dodatna naglašava važnost stranačkog izjašnjavanja i uloge stranke u ovoj vrsti postupka.

Pri analizi procesnih odredbi uočavaju se određeni procesno-prekršajni elementi, odnosno istražni alati koji su propisani ZZTN-om; poput prava na uvid u spis, uvid u izjave pokajnika i posebne vrste nagodbi, nenajavljene pretrage, obvezni razgovori, izricanje novčanih ili dnevnih novčanih kazni. Neke od njih predstavljaju i novouvedene pravne institute u posebni upravni postupak u upravnim stvarima koje se odnose na tržišno natjecanje pod utjecajem transponirane Direktive⁴⁶ (poput obveznih razgovora, dnevne novčane kazne, nagodbe u postupcima utvrđivanja kartela). Ovdje treba također istaknuti ovlast izricanja kazni (od 2009.)⁴⁷ u slučaju povrede propisa tržišnog natjecanja (prijašnjih upravno-kaznenih mjera⁴⁸ do izmjena 2021.).⁴⁹ Nakon brojnih znanstvenih rasprava o tzv. anomaliji upravno-kaznenih mjera uve-

42 Članak 52. st. 2. ZZTN-a. Zapisnik se tada dostavlja u roku od 24 sata od održane rasprave stranci na primjedbe.

43 Sadržaj obavijesti propisan je u čl. 48. st. 8. ZZTN-a.

44 ZUP nije uvrstio među načela upravnog postupka kao prijašnji ZUP, no odredbe o izjašnjavanju stranke sadržane su u čl. 30. ZUP-a.

45 Kapural (n 21) 82.

46 Više vidi i: Kapural (n 21) 78.–81.

47 Članak 60.–65. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja (Narodne novine, broj 79/2009) (HR).

48 Uredba o kriterijima za izricanje upravno-kaznenih mjera (Narodne novine, broj 129/2010, 23/2015) (HR) i Uredbom o kriterijima za oslobođenje ili umanjenje upravno-kaznene mjere (Narodne novine, broj 129/2010, 96/2017) (HR). U postupku izmjena sukladno promjenama u ZZTN-u iz 2021.

49 Članak 109. st. 1. Prekršajnog zakona (Narodne novine, broj 107/2007, 39/2013, 157/2013, 110/2015, 70/2017, 118/2018, 114/2022) (HR). Dio regulatora nema ovlast izricanja kazni (npr. ima HAKOM), stoga mogu kao pravne osobe s javnim ovlastima biti ovlašteni tužitelji i podnositi optužni prijedlog (ranije zahtjev) za pokretanje prekršajnog postupka pred prekršajnim sudom.

denih ZZTN-om iz 2009.,⁵⁰ važećim pravnim uređenjem preformulirane su u novčane kazne, što zapravo odgovara sadržaju izrečene sankcije, bez obzira na njezin naziv, on je suštinski isti. Prema zakonskom uređenju iz 2003., one su se smatrale prekršajima, stoga Agencija nije imala ovlast izricanja kazni. Mogla je samo provesti postupak u slučaju sumnje u povredu odredbi te rješenjem utvrditi istu. Podnošenjem zahtjeva, odnosno optužnog prijedloga morala je pokrenuti postupak pred prekršajnim sudom⁵¹ koji bi jedini mogao kazniti poduzetnika za povredu. S obzirom na broj i visine izrečenih kazni, duljinu trajanja postupaka te potrebe usklađivanje s pravnom stečevinom u ovome području,⁵² intencija je bila da se AZTN-u da ovlast za izricanje posebno nazvanih mjera koje su sadržajno novčane kazne i tako nadomjesti djelovanje prekršajnih sudova. Važnost upravno-kaznenih mjera kao mjera za sprječavanje zlorabica tržišta isticala se upravo, što je zakonskim ovlaštenjem 2010. (vođenje postupka i izricanje mjera) dana u nadležnost regulatornoj agenciji AZTN. Ovlast za izricanje novčanih kazni AZTN ima za teške i lake povrede propisa o tržišnom natjecanju, kao i za izricanje dnevnih novčanih kazni.⁵³ Također, navedenu ovlast ima i prema Zakonu o sprječavanju nepoštenih trgovačkih praksi u lancu opskrbe hranom (dalje: ZZNTPLOH).⁵⁴ Pri izricanju novčanih kazni na temelju obaju zakona, AZTN ima diskrecijske ovlasti kad je riječ o uzimanju u obzir olakotnih i otegotnih okolnosti te odmjeraivanju visine kazne.⁵⁵

Nastavno na ovlasti AZTN-a za izricanje/oslobađanje od novčanih kazni prema ZZTN-u iz 2021., Kapural navodi: „Uređenje pokajničkih programa s ciljem ujednačenijeg pristupa na razini EU-a, osobito poveznica između upravnog i kaznenog postupka trebala bi imati pozitivan učinak i na zaprimanje većeg broja prijava za oslobođenje odnosno smanjenje kazne. Uvođenje nagodbi u postupcima kartela dodatno bi trebalo pridonijeti procesnoj ekonomičnosti, ali i potaknuti stranke na suradnju, priznanje povrede i dobivanje odgovarajućeg smanjenja kazne.“⁵⁶

Prema Godišnjem izvješću AZTN-a iz 2020.⁵⁷ navodi se devet temeljnih faza postupka koje provodi AZTN, dok ih je nakon izmjena 2021. šest. Akti koje AZTN donosi (rješenja i zaključke), propisani su u čl. 58. ZZTN-a te druge zakonske odredbe o donošenju rješenja (vidi u nastavku neke od primjera). Za određene slučajeve AZTN donosi rješenja *ex offio* (npr. rješenje o utvrđivanju zabranjenog sporazuma, o utvrđivanju zlorabe vladajućeg položaja, određivanju nužne mjere (nedopuštena koncentracija), u slučaju kada zaprimi inicijativu za pokretanje postupka u smislu ZZTN-a i čl. 101. i/ili 102. UFEU-a), dok za ukidanje ili djelomično ukidanje

50 Davor Derenčinović, 'Upravno-kaznene mjere zbog zlorabe tržišta' (2014) Informator: 6316.–6317., 1.–6.; Dubravka Akšamović i Jovan Vlaović, 'Upravno-kaznene mjere u hrvatskom i europskom pravu tržišnog natjecanja' (2017) 33 (2) Pravni vjesnik 47.–76.

51 Osmi dio zakona pod nazivom Kaznene odredbe, članak 60. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja (Narodne novine, broj 122/2003) (HR).

52 Vidi i: Frane Staničić, 'Izazovi usklađivanja ovlasti regulatornih agencija u Republici Hrvatskoj s pravnom stečevinom Europske unije' (2016) VII (1) Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, 75, Akšamović, Vlaović (n 50) 48.

53 Članak 60.–65.a ZZTN-a.

54 Članak 23.–28. Zakona o sprječavanju nepoštenih trgovačkih praksi u lancu opskrbe hranom (Narodne novine, broj 117/2017, 52/2021, 27/2024) (HR) (dalje: ZZNTPLOH).

55 Vidi i: Dubravka Akšamović, 'Sudska kontrola u sporovima zbog povrede propisa o tržišnom natjecanju u hrvatskom i poredbenom pravu' (2017) 67 (3–4) Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu 406.

56 Kapural (n 21) 82.

57 Godišnje izvješće o radu Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja za 2020. godinu, Zagreb, lipanj 2021., 27.–28., <<https://www.aztn.hr/godisnja-izvjesca/>> pristupljeno 6. travnja 2024. (dalje: Izvješće 2021.).

rješenja o koncentraciji, inicijativa može biti *ex officio* ili na zahtjev sudionika koncentracije. Provedbu *ex ante* kontrole dopuštenosti namjere provedbe koncentracija poduzetnika, provodi putem prijava sudionika koncentracije.

Rokovi za donošenje rješenja predviđeni ZZTN-om iznose tri i četiri mjeseca (uz mogućnost produljenja na rok od tri mjeseca)⁵⁸, 30 dana⁵⁹ te šest mjeseci.⁶⁰ Specifičnost u odnosu na propisane mogućnosti oblika u kojima se donose rješenja prema čl. 97. ZUP-a, ističu se u tome što se rješenja AZTN-a objavljuju u Narodnim novinama i na službenim mrežnim stranicama AZTN-a.⁶¹

AZTN je u 2021. riješila u 725⁶² predmeta iz područja tržišnog natjecanja (2020. 729 ukupno),⁶³ od toga su bila 33 predmeta vezana za upravne predmete tržišnog natjecanja, dok se ostatak odnosio na neupravne predmete (npr. mišljenja, sektorska istraživanja tržišta, ispitivanja stanja na tržištu) (622) te upravne i neupravne predmete u području nepoštena trgovačke prakse (70). U vezi s izricanjem upravno-kaznenih mjera (do 2021.) te novčanih kazni (od 2021.) prema dostupnim godišnjim izvješćima AZTN-a proizlazi sljedeće: AZTN je za utvrđene povrede ZZTN-a izrekao novčane kazne u ukupnom iznosu od 1.391.000,00 kn (2021.),⁶⁴ 1.630.000,00 kn (2020.),⁶⁵ 4.119.500,00 kn (2019.).⁶⁶ Isto tako, valja naglasiti kako zaposlenici AZTN-a koji provode postupak, moraju biti diplomirani pravnici s položenim pravosudnim ispitom (čl. 35. st. 2. ZZTN-a). Dok oni koji izriču sankcije za utvrđene povrede, moraju imati položen pravosudni ispit i obvezatan radni staž u pravnim poslovima-najmanje četiri godine (računajući nakon položenog pravosudnog ispita).⁶⁷ Na problematiku glede osposobljenosti za vođenje postupka te potrebu polaganja stručnog ispita, ukazivao je Staničić.⁶⁸

U odnosu na vrste predmeta o kojima AZTN odlučuje u upravnim postupcima, moguće je tužbom pred VUS-om zatražiti ocjenu zakonitosti sljedećih rješenja:

- a) rješenje o utvrđivanju zabranjenog sporazuma (čl. 9.)
- b) rješenje o utvrđivanju zlouporabe vladajućeg položaja (čl. 14.)
- c) rješenje o ocjeni (dopuštenosti) koncentracije poduzetnika (čl. 22. st. 7.)
- d) ukidanje ili djelomično ukidanje rješenja o koncentraciji (čl. 23.)
- e) (posebno) rješenje kojim određuje nužne mjere (nedopuštena koncentracija) (čl. 24.)
- f) rješenje kojim se utvrđuje povreda ZZTN-a ili čl. 101. ili 102. UFEU-a (čl. 37.)
- g) rješenje kojim se izriče novčana kazna (čl. 61.–64.)

58 Članak 57. ZZTN-a.

59 Vidi članak 36. st. 4. ZZTN-a.

60 Članak 38. st. 6. ZZTN-a (pokretanje postupka po inicijativi iz članka 37. ZZTN-a).

61 Članak 59. ZZTN-a.

62 Izvješće 2021 (n 53), 9.–10.

63 Izvješće 2020 (n 33), 8.

64 Izvješće 2021 (n 53), 9.

65 Izvješće 2020 (n 33), 10.

66 Vidi Godišnje izvješće o radu Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja za 2019. godinu, Zagreb, srpanj 2020., 7, <<https://www.aztn.hr/godisnja-izvjescja/>> pristupljeno 12. travnja 2024.

67 Vidi članak 35. st. 3. ZZTN-a. Vidi i članak 13. st. 3. i 4. ZNTPLH-a.

68 Frane Staničić, 'Aktualna pitanja ustroja i djelovanja regulatornih agencija u Republici Hrvatskoj' (2013) Zbornik radova: Četvrti skopsko-zagrebački pravni kolokvij, 14.–15.

- h) rješenje kojim AZTN odlučuje o priznavanju položaja stranke u postupku (čl. 36. st. 4.)
- i) rješenje o privremenoj mjeri (čl. 51. st. 1.) te brojna druga.

Na rješenje AZTN-a nije dopušteno izjaviti žalbu, stoga to rješenje stječe dvije bitne kvalitete upravne odluke: konačnost i izvršnost. Daljnji put pravne zaštite ostvaruje se izvan upravnog postupka podnošenjem tužbe radi ocjena zakonitosti rješenja izravno VUS-u, o čemu će biti detaljnije obrazložano u sljedećem poglavlju rada.

3. JEDNOSTUPANJSKI UPRAVNI SPOR PRED VISOKIM UPRAVNIM SUDOM RH U PODRUČJU TRŽIŠNOG NATJECANJA

Kako su AZTN-u zakonski povjerene brojne ovlasti poput regulatorne, nadzorne, izvršne, prekršajno-pravne te brojne druge, relevantnim se čini analizirati zakonske odredbe kojima se predviđa sudska zaštita protiv pojedinačnih akata, a koje donosi u provedbi posebnih upravnih postupanja za zaštitu prava iz tržišnog natjecanja. Kontrola zakonitosti rada i odluka AZTN-a, osim što je povjerena Hrvatskom saboru kroz obvezu podnošenja godišnjih izvješća, ostvaruje se i putem sudske kontrole povjerene VUS-u.

Nakon jednostupanjskog upravnog postupka, mogućnost pravne zaštite putem žalbe na odluku (rješenja) AZTN-a nije bila predviđena nijednim od zakonskih tekstova ZZTN-a (1995.–2009.). Daljnji put pravne zaštite bio je osiguran kroz pokretanje upravnog spora pred Upravnim sudom RH.⁶⁹ ZZTN iz 2003. sadržavao je svega jednu zakonsku odredbu o sudskoj zaštiti.⁷⁰ Žurnost rješavanja sporova u ovom području također je bila propisana. Upravni je sud u tome prijelaznom razdoblju odlučivao i u povodu zahtjeva AZTN-a za davanje naloga za provedbu nenajavljene pretrage. Donošenje ZUS-a iz 2010. i u ovom je posebnom upravnom području zahtijevalo usklađivanje s novim sustavom upravno-sudske kontrole i novom organizacijom upravno-sudskog sustava. Stoga su uslijedile izmjene i dopune ZZTN-a 2013., prateći promjene i novine nastale u upravnom sudovanju.

Upravno-sudska zaštita 2013. povjerena je isključivo VUS-u. Nadležnost VUS-a u ovom području propisuje se kroz zakonsku formulaciju iz čl. 12. st. 3. t. 4. ZUS-a „i u drugim zakonom propisanim slučajevima“.⁷¹ Novim ZUS-om iz 2024. u odredbe o nadležnosti⁷² unosi se dodatan stavak u čl. 12.⁷³ Njime se određuje obveza predlagatelja u obrazloženju razloga za određivanje nadležnosti VUS-a koja se propisuje posebnim zakonom. Dodavanje istaknutog stavka smatramo opravdanim, s obzirom na to da se na isto već ukazivalo u radovima pojedinih autora.⁷⁴ Zakonodavac ističe da se time želi smanjiti nepotrebno opterećenje VUS-a

69 Vidi i: Rostaš-Beroš (n 35) 346.–347.

70 Članak 58. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja (Narodne novine, broj 122/2003) (HR).

71 Vidi i: članak 25. st. 1. t. 4. Zakona o sudovima (Narodne novine, broj 28/2013, 33/2015, 82/2015, 82/2016, 67/2018, 126/2019, 130/2020, 21/2022, 60/2022, 16/2023, 36/2024) (HR).

72 Vidi Konačni prijedlog Zakona o upravnim sporovima, P.Z. br. 623, Zagreb, 29. veljače 2024., 62., 65., <<https://www.sabor.hr/hr/sjednice-sabora/konacni-prijedlog-zakona-o-upravnim-sporovima-drugo-citanje-pz-br-623>> pristupljeno: 10. svibnja 2025.

73 Vidi članak 12. st. 4. ZUS-a.

74 Opširnije vidi: Đanić Čeko (n 34); Ana Đanić Čeko, 'Specifičnosti uloge Visokog upravnog suda Republike Hrvatske u jednostupanjskom upravnom sporu na osnovi posebnih zakona (*lex specialis*)' (2018) 7 Harmonius: Journal of legal and social

takvim propisivanjem i širenjem posebnim upravnih područja u kojima se određuje jednostupanjski upravni spor pred VUS-om. Ovdje valja ukazati na dihotomiju u vezi s nadležnosti u osiguravanju sudske zaštite u predmetima iz nadležnosti AZTN-a, a koja se predviđa čl. 20. st. 2. Zakona o zabrani nepoštenih trgovačkih praksi u lancu opskrbe hranom. U tome dijelu uočava se istovjetnost propisanih razloga za tužbu te žurnost postupaka, no nadležnost je povjerena upravnim sudovima. Iako se ovdje provodi nenajavljena kontrola, koja je manjeg obuhvata nego što je nenajavljene pretrage, smatramo da bi trebalo promisliti o usklađivanju i u ovome području, kao što je to slučaj dihotomije i kod elektroničkih komunikacija.

Redovan put pravne zaštite u upravnom sporu ostvaruje se iscrpljivanjem žalbe u upravnom postupku (ako je ona dopuštena) i podnošenjem tužbe jednom od četiri prvostupanjska upravnog suda, ovisno o odrednici mjesne nadležnosti. Istaknuti put pravne zaštite na rješenja AZTN-a pokazuje određene posebnosti. One se očituju, prije svega, u činjenici da na rješenje AZTN-a nije dopuštena žalba, već se mogućnost preispitivanja zakonitosti pojedinačne odluke na temelju tužbe izravno podnosi drugostupanjskom sudu – VUS-u, koji u tim predmetima ima ulogu i prvostupanjskog i drugostupanjskog suda. Zakonodavac je, dakle odstupio od redovnog režima sudske nadzora,⁷⁵ u znatnoj mjeri sužavajući sektorskim zakonodavstvom upravno-sudski nadzor.⁷⁶ Smatramo da do daljnjeg širenja ovakvog modela upravno-sudske zaštite u određenim posebnim upravnim područjima, ne bi trebalo više dolaziti⁷⁷ i takve iznimke zaista trebaju biti opravdane i na osnovi određenih kriterija.

U sklopu iznesenoga ističemo da se hrvatski zakonodavac odlučio za povjeravanje ovakvog načina pravne zaštite sa sljedećim specifičnostima:

- a) odabir određenih posebnih upravnih područja/upravne materije u koje potpada i tržišno natjecanje
- b) primarna odrednica odabira pojedinih upravnih stvari (naglasak na regulatorima), ističe se u posebnosti i iznimnoj važnosti odabrane materije
- c) određeni donositelji (vrsta tijela) protiv čijih odluka (rješenja) u upravnom postupku žalba nije dopuštena
- d) drugačiji procesno-pravni položaj (postupak pred VUS-om drugačiji je u odnosu na spor pred prvostupanjskim upravnim sudovima i eventualno u žalbenom postupku)
- e) odlučivanje u vijećima u prilog veće stručnosti i znanja (budući da prema izmjenama i dopunama ZUS-a iz 2012. u prvom stupnju upravnog sudovanja odlučuje sudac pojedinac)
- f) hitnost postupanja i odlučivanja pred VUS-om ili propisivanje rokova za donošenje odluke.⁷⁸

studies in South East Europe 17–45.; Dario Đerđa, 'Slabljenje pravne zaštite u upravnom sporu' u Ante Galić (ed), Zbornik radova: 10. savjetovanje Novosti u upravnom pravu i upravnosudskoj praksi (Zagreb, Organizator, 2022) 35.–68.

75 Isto i Frane Staničić, Bosiljka Britvić Vetma i Božidar Horvat, Komentar Zakona o upravnim sporovima (Zagreb, Narodne novine, 2017) 63.

76 Koprić, (n 28) 19.

77 Od prvotnih nekoliko područja (pristup informacijama, tržišno natjecanje, elektroničke komunikacije lokalna i regionalna (područna) samouprava, registar birača), 2017. proširuje se i na područje javne nabave, elektroničke komunikacije mreže, željezničke usluge i željeznički prijevoz, 2018. arhivsko gradivo i arhive, 2020. obnovu zgrada oštećenih potresom, električnu energiju te 2021. i u odnosu na sprječavanje sukoba interesa.

78 Opširnije vidi: Đanić Čeko (n 74) 42.

AZTN je regulatorno tijelo kod kojega se specifičnost u vezi sa sudskim nadzorom odluka iz upravnog postupka izražava pokretanjem jednostupanjskog upravnog spora. Akšamović zaključuje kako se tako rješenje čini sasvim logično.⁷⁹ Razlog opravdanosti osiguravanja jedinog dostupnog pravnog sredstva radi zaštite prava iz područja tržišnog natjecanja tužbom izravno VUS-u, moguće je objasniti i zbog poimanja uloge AZTN-a kao tribunala ili suda prvog stupnja i potrebe neovisnosti djelovanja i rada Agencije, kako promišljaju Popović i Maričić.⁸⁰

Jedna od specifičnosti predloženih izmjena i dopuna ZZTN-a iz 2013., ogleda se u prijedlogu da se VUS-u upravo povjeri nadležnost za odlučivanje o zahtjevima AZTN-a kao što je davanje naloga za provedbu nenajavljene pretrage (poslovnih i drugih prostorija, zemljišta i prijevoznih sredstava). U prilog dodjeljivanju ove ovlasti isključivo VUS-u iz Prijedloga zakona o izmjenama i dopunama ZZTN-a iz svibnja 2013. proizlazi: „(...) kako je riječ o hitnom i tajnom postupku, o kojemu sud mora odlučiti u roku dva dana od zaprimanja zahtjeva, a prostorije poduzetnika u kojima je potrebno provesti nenajavljenju pretragu često se nalaze na područjima nadležnosti različitih upravnih sudova, kako bi se zadovoljilo prvenstveno načelo hitnosti i tajnosti, a potom ekonomičnosti, smatramo neophodnim urediti nadležnost jednog suda za odlučivanje o zahtjevima Agencije za izdavanjem naloga za provedbu nenajavljene pretrage, i to VUS-u.”⁸¹

ZZTN sadrži posebne i dodatne odredbe kojima se pravno normira model pravne (sudske) zaštite protiv odluka AZTN-a.⁸² Vrlo zanimljivo je primijetiti da jedan posebni zakon, kojim se uređuje posebni upravni postupak, propisuje određene elemente postupanja i odlučivanja suda (neka od njih su propisana i ZUS-om; neka nisu u njemu sadržana, dok neka predstavljaju i iznimke od onih propisanih ZUS-om). Iako svega dva članka, njima su regulirana neka od temeljnih procesnih odrednica preispitivanja odluka AZTN-a poput:

- a) oblik pravne zaštite s obzirom na vrste odluka: rješenje i zaključak (čl. 67. st. 1. i 3.)
- b) rok u kojem tužbu može podnijeti nezadovoljna stranka (čl. 67. st. 1.)
- c) razlozi za podnošenje tužbe (čl. 67. st. 1.)
- d) aktivna legitimacija (krug ovlaštenika) za podnošenje tužbe (čl. 67. st. 5.)
- e) nesuspenzivni učinak tužbe, osim u dijelu rješenja koji se odnosi na izrečenu novčanu kaznu (novina izmjena i dopuna ZZTN-a 2021.) (čl. 67. st. 4.)
- f) sastav Vijeća VUS-a za odlučivanje o tužbi (čl. 67. st. 1.)
- g) postupak pred Vijećem VUS-a u vezi s iznošenjem novih činjenica i predlaganja dokaza (čl. 68.).⁸³

79 Akšamović (n 55) 406.–407.

80 O tome više vidi: Nikola Popović i Domagoj Maričić, 'Postupci pred nezavisnim regulacijskim tijelima i novi Zakon o upravnim sporovima' u: Ivan Koprić (ed) *Europeizacija upravnog sudovanja* (Zagreb, Institut za javnu upravu, 2014) 202.–204., 211.–212.

81 Prijedlog zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja, s Konačnim prijedlogom zakona, P.Z.E. br. 390, Zagreb, 29. svibnja 2013., 7, <<https://www.sabor.hr/hr/prijedlog-zakona-o-izmjenama-i-dopunama-zakona-o-zastiti-trzisnog-natjecanja-s-konacnim-prijedlogom>> pristupljeno 10. travnja 2024.

82 U IX. dijelu (čl. 67.–69.) ZZTN-a.

83 Danić Čeko (n 74) 37.–38.

Upravno-sudska zaštita protiv odluka AZTN-a regulirana je ponajprije čl. 67. ZZTN-a.⁸⁴ Propisuje se da protiv pojedinačnih odluka⁸⁵ AZTN-a (dakle rješenja) žalba nije dopuštena, ali se tužbom može inicirati upravno-sudska kontrola izravno VUS-u. Zakonski rok za podnošenje tužbe radi ocjene zakonitosti pojedinačne odluke (upravnog akta), u ovome slučaju rješenja AZTN-a, iznosi 30 dana od dana dostave rješenja. Aktivna legitimacija za podnošenje tužbe pripada poduzetniku ili poduzetnicima sudionicima koncentracija (kao strankama iz postupka pred AZTN-om), koji smatra/-ju da su njegova/njihova prava i pravni interesi povrijeđeni pojedinačnom odlukom ili rješenjem AZTN-a. Protiv rješenja, u određenim vrstama postupaka, tužbu protiv rješenja AZTN-a može podnijeti:

- a) nezadovoljna stranka u postupku
- b) podnositelj inicijative (osoba kojoj su rješenjem AZTN-a utvrđena ista postupovna prava, kao i podnositelju inicijative).

Samostalnu tužbu moguće je podnijeti samo protiv rješenja AZTN-a, no ne i protiv zaključaka donesenih tijekom postupka (kako je to bilo predviđeno ZZTN-om iz 2009.). U okviru tužbe kojom se osporava zakonitost rješenja (kojim se riješila upravna stvar) AZTN-a, moguće je pobijati i zaključak. Akšamović navodi kako bi izjavljivanje žalbe ili dopuštanje vođenja upravnog spora protiv zaključaka moglo dovesti do beskrajnog odugovlačenja postupka, moguće i zlorabe prava od strane poduzetnika protiv kojih se vodi postupak pred AZTN-om.⁸⁶ U povodu izdavanja naloga VUS-a za obavljanje nenajavljene pretrage, žalba također nije dopuštena.⁸⁷ Podnesena tužba na rješenje AZTN-a ne odgađa (zadržava) izvršenje rješenja, osim u dijelu koji se odnosi na izrečenu novčanu kaznu.

Člankom 67. st. 1. ZZTN-a određuju se razlozi za podnošenje tužbe, a odnose se na sljedeće pogreške:

- a) povreda propisa materijalnog prava o tržišnom natjecanju
- b) bitna povreda odredbi o postupku
- c) pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje
- d) pogrešna odluka o novčanoj kazni⁸⁸ i drugim pitanjima o kojima AZTN odlučuje.

Iz zakonom propisanih razloga, možemo zaključiti kako iste predstavljaju klasične postupovne pogreške, odnosno uobičajene žalbene razloge (prva tri). Dok se u odnosu na zadnji predviđeni razlog, uočava kako je isti specifičan za tržišno natjecanje i prilagođen ovlastima AZTN-a. ZUS ne sadrži odredbe o tužbenim razlozima. Uz propisivanje razloga za tužbu, važno je pitanje obvezatnog sadržaja tužbe koji je uređen čl. 39. st. 1. ZUS-a. Postojanje nekih od bitnih nedostataka u tužbi rezultira odbacivanjem tužbe rješenjem.⁸⁹ Također, obustavlja spor u povodu povlačenja tužbe.

U protivnom, ovisno o postavljenom tužbenom zahtjevu:

⁸⁴ Vidi tablični prikaz u tablici br. 1.

⁸⁵ Prema članku 58. ZZTN-a, akti AZTN-a su rješenja i zaključci.

⁸⁶ Akšamović (n 55) 409.

⁸⁷ Članak 67. st. 6. ZZTN-a.

⁸⁸ Izmjene i dopune ZZTN-a iz 2021. u odnosu na ovlast izricanja novčanih kazni umjesto upravno-kaznenih mjera.

⁸⁹ Rješenje UsII-5/17-4 Visoki upravni sud Republike Hrvatske (29. ožujka 2017.) (HR).

- a) tužbeni zahtjev se presudom usvaja, poništava se nezakonita odluka AZTN-a i sud sam meritorno rješava upravnu stvar
- b) tužbeni zahtjev se presudom usvaja, poništava se nezakonita odluka AZTN-a i vraća se na ponovni postupak AZTN-u⁹⁰
- c) tužbeni zahtjev se odbija u slučaju neosnovanosti⁹¹
- d) tužbeni zahtjev se presudom usvaja, a odluka AZTN-a oglašava se ništavom
- e) tužbeni zahtjev presudom se usvaja, ako se utvrdi da AZTN nije u propisanom roku donio pojedinačnu odluku koju je trebao donijeti te se nalaže AZTN donošenje rješenja (šutnja uprave).⁹²

Kod ovlasti VUS-a također valja spomenuti odredbu čl. 117. st. 1. ZUS-a, kojom se u slučaju usvajanja tužbenog zahtjeva i utvrđivanja nezakonitosti pojedinačne odluke, pobijana odluka poništava i meritorno rješava spor (spor pune jurisdikcije). Navedeno nije moguće u slučaju poziva na prirodu stvari ili rješavanja primjenom slobodne ocjene. S obzirom na prirodu spora, VUS je u povodu poništavanja rješenja AZTN-a najčešće predmete vraćao na ponovni postupak tuženoj strani. Isto tako, sektorskim se zakonima omogućava regulatornim agencijama, u relativno velikom broju slučajeva, da odlučuju primjenom slobodne ocjene.⁹³ Ovdje se otvara pitanje problematike poziva na prirodu upravne stvari i institut slobodne ocjene te upotrebe pretežito kasatornih, ne i meritornih ovlasti VUS-a u jednostupanjskom upravnom sporu, a time i samo ograničenja nadzora na ocjenu zakonitosti rješenja.⁹⁴ Zakonodavac je ZUS-om iz 2010., a osobito 2024. stavio naglasak u smjeru meritornog odlučivanja, usmene rasprave te provedbe spora pune jurisdikcije.

O podnesenoj tužbi VUS odlučuje u Vijeću sastavljenom od tri suca. Odlučivanje u vijećima osobito dolazi do izražaja u složenim predmetima. Kada se pojavljuje u ulozi suda prvog stupnja, VUS bi trebao na odgovarajući način primjenjivati pravila postupanja koja vrijede za upravne sudove. VUS, u pravilu, odlučuje na sjednici Vijeća (osim kada VUS ocjeni nužnim da se rasprava treba održati). Ovdje se također može uočiti problematika neodržavanja usmene rasprave na čemu se inzistiralo u reformi upravnog sudovanja, kao i kroz načelo usmene rasprave.

Za tužitelja u tužbi postoji zabrana *beneficium novorum*. Iznimno se dopušta iznošenje novih činjenica, no samo u slučaju ako tužitelj dokaže da za odnosne činjenice nije znao niti je za njih mogao znati tijekom upravnog postupka. Ipak, tužitelj može predlagati nove dokaze i kad je riječ o činjenicama koje je iznio i u postupku. Sveobuhvatnu kontrolu zakonitosti u vezi s pitanjem opsega sudskog preispitivanja odluka AZTN-a jednim dijelom onemogućava čl. 68. ZZTN-a. Budući da se propisuje da Vijeće VUS-a raspravlja i odlučuje samo na temelju činjenica iznesenih u postupku pred AZTN-om, proizlazi da VUS svoju odluku donosi (samo)

90 Vidi: Presuda UsII-171/18-2 Visoki upravni sud Republike Hrvatske (27. rujna 2018.) (HR), Presuda UsII-9/17-5 Visoki upravni sud Republike Hrvatske (26. travnja 2018.) (HR).

91 Vidi: Presuda UsII-136/22-15 Visoki upravni sud Republike Hrvatske (14. rujna 2022.) (HR). Prema Presudi UsII-45/15-12 Visoki upravni sud Republike Hrvatske (22. travnja 2016.) (HR), VUS je poništio rješenje AZTN-a u dijelu koji se odnosi na izricanje upravno-kaznene mjere te vratio na ponovni postupak, dok je u preostalom dijelu tužbeni zahtjev odbio kao neosnovan, kao i zahtjev tužitelja za naknadu troškova upravnog spora.

92 Vidi: Presuda UsII-472/18-2 Visoki upravni sud Republike Hrvatske (14. studenoga 2018.) (HR).

93 Vidi Staničić (n 24) 4.

94 Isto vidi i: Staničić (n 24) 3, Akšamović (n 55) 411.

na temelju utvrđenog činjeničnog stanja iz postupka, bez mogućnosti predlaganja utvrđivanja novih činjenica, iako to predviđa ZUS iz 2010. Dakle, što se tiče opsega i širine nadzora od strane VUS-a, on se svodi samo na kontrolu zakonitosti odluka AZTN-a. Iznošenje novih činjenica i dokaza u sporu pred VUS-om dopušta se samo iznimno i vrlo ograničeno, što nije možda najprikladnije rješenje.

Zakonom je izričito navedeno kako se sporovi radi povrede propisa o tržišnom natjecanju pred VUS-om, provode i rješavaju kao hitni (žurni). Razlog propisivanja hitnosti ili žurnosti možemo tražiti u zakonodavčevoj procjeni da, zbog posebnosti koju odlikuje materija sektorskog zakona, pravno normira ovaj model upravno-sudske zaštite; a kako bi se doprinijelo djelotvornosti, hitnosti, jedinstvenosti i tajnosti postupanja, vodeći računa o duljini postupaka, odlučivanja u razumnom roku te dinamičnosti tržišta regulatora. S obzirom na to da se u posebnim zakonima propisuje ili rok u kojem VUS treba donijeti odluku ili se izričito normira da su postupci u tim područjima hitni, novim se ZUS-om iz 2024. u odnosu na propisivanje rokova za donošenje odluka kojim se rješava upravni spor prema posebnim zakonima, zahtijeva od predlagatelja toga Zakona da detaljno i razumno obrazloži takvo propisivanje roka.⁹⁵ Takav stav zakonodavca smatramo opravdanim, kao i već istaknutu odredbu o obvezi obrazlaganja predlagatelja posebnog zakona kod normiranja nadležnosti VUS-a.

Konačno, uzevši u obzir sve navedeno u vezi s osiguravanjem upravno-sudske zaštite protiv rješenja ove regulatorne agencije, iz područja zaštite tržišnog natjecanja mogu se izvesti sljedeći zaključci:

- a) ZZTN-om se kroz tri članka detaljno normiraju pitanja i specifičnosti sudske zaštite (čl. 67.–69. ZZTN-a)
- b) ZZTN-om se stavlja naglasak na važnost dodjeljivanja ovlasti odlučivanja VUS-u, uz poštovanje načela hitnosti, ekonomičnosti i tajnosti, ne samo radi usklađivanja s novim ustrojem upravnog sudstva, već i povjeravanjem dodatne uloge kod nenajavljenih pretraga (izrada ekonomskih i pravnih analiza radi utvrđivanja povrede ZZTN-a, izricanje novčanih kazni, obuhvat nenajavljenih pretraga), (prema čl. 42. ZZTN-a)
- c) iz obrazloženja izmjena i dopuna ZZTN-a iz 2013. jasno se razaznaje opravdanje i razlog zakonodavčeve namjere povjeravanja ovakve vrste jednostupanjske upravno-sudske zaštite protiv odluka AZTN-a
- d) u ovoj se posebno složenoj i dinamičnoj grani prava, ponajviše ističe važnost odlučivanja u vijećima nasuprot sucu pojedincu, potreba (želja) stalne edukacije i specijalizacije upravnih sudaca (unatoč realnim mogućnostima i kapacitetima), iskustvo i informiranost upravnih sudaca, hitnost rješavanja (ujednačenost prakse u spoju s hitnošću (ekonomičnošću i sprečavanjem odugovlačenja postupka) radi povećanja broja stranaka s različitim sjedištima)
- e) potpuna i učinkovita sudska zaštita u postupanju i odlučivanju ove regulatorne agencije, promatrana iz aspekta važnosti ustavnih jamstva gospodarskih i poduzetničkih sloboda i prava
- f) zakonodavac smatra kako je ova materija od vitalne važnosti za učinkovito funkcioniranje tržišta i izgradnju tržišne ekonomije

⁹⁵ Vidi Konačni prijedlog Zakona o upravnim sporovima, P.Z. br. 623, Zagreb, 29. veljače 2024., 61, 65, <<https://www.sabor.hr/hr/sjednice-sabora/konacni-prijedlog-zakona-o-upravnim-sporovima-drugo-citanje-pz-br-623>> pristupljeno 10. svibnja 2024.

- g) propisivanje žurnosti postupka pred VUS-om može se opravdavati uvažavanjem načela učinkovitosti i ekonomičnosti u korelaciji s dužinom trajanja postupka pred sudom, a u svezi s utjecajem i potencijalnim posljedicama na tržište, što zahtijeva brže djelovanje i odlučivanje
- h) sve navedeno stavlja dodatnu odgovornost na suce VUS-a i osobitost (kvalitete) upravno-sudske zaštite (zbog specifičnosti materije teži se da sustav zaštite tržišnog natjecanja bude efikasan i djelotvoran)
- i) iz svega se ukazuje na opravdanost utvrđivanja nadležnosti VUS-a u sporovima zbog povrede propisa u tržišnom natjecanju
- j) smatramo da se izuzimanje određenih predmeta iz nadležnosti prvostupajskih upravnih sudova ipak treba svesti na zaista opravdane iznimke jer VUS prije svega ima ulogu drugostupajskog suda, a što je u skladu s reformom upravnog sudovanja, ulogom VUS-a kao drugostupajskog i žalbenog suda te višestupajevitost.

Završno još valja istaknuti, s obzirom na to da se VUS u ovom upravnom sporu pojavljuje kao sud prvog i posljednjeg stupnja, da na njegove odluke nije dopuštena žalba. Jedini daljnji put pravne zaštite, u upravnom sporu, predstavlja mogućnost stranaka da iniciraju DORH-u⁹⁶ podnošenje zahtjeva za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude (čl. 139.–140. ZUS-a) Vrhovnom sudu RH ili izvan upravnog spora, ustavnu tužbu. Ovdje također treba istaknuti presudu Vrhovnog suda (predmet kartel ortodonata)⁹⁷ u povodu prvog izjavljenog navedenog izvanrednog pravnog lijeka u upravnom sporu, a kojom je preinačena presuda VUS-a.⁹⁸ Tom je presudom i potvrđena odluka AZTN-a kao zakonita, odnosno da je AZTN pravilno primijenio zakonske odredbe kojima je utvrdio kako je sklopljen zabranjeni sporazum HDO-a (kartel) i izrekao upravno-kaznenu mjeru (150.000,00 kn, uzimajući u obzir olakotne okolnosti) u tome predmetu.

Tablica 1. Prikaz specifičnosti jednostupajskog upravnog spora iz analize odredbi o sudskoj zaštiti prema ZZTN-a

	Tržišno natjecanje (2013.–2021.)
Mehanizam pravne (sudske) zaštite	- žalba nije dopuštena na rješenja, zaključak AZTN-a -isključivo jednostupajski upravni spor – VUS (čl. 67. ZZTN-a)
Vrsta odluka i nadležno tijelo koje donosi odluku	- rješenje, zaključak (čl. 58., čl. 67. st. 1., 3. ZZTN-a) * nalog, mišljenja, pisani zahtjev, obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama -AZTN

⁹⁶ O kontrolnom mehanizmu ocjene zakonitosti odluka VUS-a u slučajevima kada odlučuje u jednostupajskom upravnom sporu i provedenom istraživanju prakse DORH-a i Vrhovnog suda RH po zahtjevima za izvanrednom pravnom lijeku (1. siječnja 2012. – 31. prosinca 2014.) vidi: Đanić Čeko (n 34), 255.–257., 272.–278., 323.–328.; Marko Šikić, 'Primjena zahtjeva za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude', Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, (2017), 54 (1) 179.–201.; Aleksandra Maganić i Senka Orlić Zaninović, 'Teorijski i praktični aspekti izvanrednog preispitivanja zakonitosti pravomoćne presude donesene u upravnom sporu' Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, (2022) 43 (3) 581.–609.

⁹⁷ Presuda U-zpz-16/2015-4 Vrhovni sud Republike Hrvatske (2. ožujka 2021.) (HR).

⁹⁸ Vidi i: Godišnje izvješće o radu Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja za 2020. godinu, Zagreb, lipanj 2021., 81.–82., <<https://www.aztn.hr/godisnja-izvjesca/>> pristupljeno 6. travnja 2024.

Iznošenje činjenica i dokaza	- u tužbi se ne mogu iznositi nove činjenice (samo iznimno), mogu se predlagati novi dokazi (čl. 68. st. ZZTN-a)
Hitnost (žurnost) postupka	- propisana žurnost spora pred VUS-om (čl. 69. ZZTN-a)

Izvor: *izrada autora rada*

3.1. PRIKAZ REZULTATA PROVEDENOG ISTRAŽIVANJA SUDSKE PRAKSE VISOKOG UPRAVNOG SUDA RH U PREDMETIMA TRŽIŠNOG NATJECANJA

Tablica 2.⁹⁹ Broj jednostupanjskih upravnih sporova pred Visokim upravnim sudom RH u odba-
ranim posebnim upravnim područjima¹⁰⁰ (1. siječnja 2012. – 31. prosinca 2017.)

	2012.		2013.		2014.		2015.		2016.		2017.		UKUPNO	
	Broj odluka	%	Broj odluka	%	Broj odluka	%	Broj odluka	%	Broj odluka	%	Broj odluka	%	Broj odluka	%
LPRS	0	0,00	2	28,57	1	14,29	0	0,00	2	28,57	2	28,57	7	100,00
EK	35	12,03	72	24,74	29	9,97	9	3,09	47	16,15	99	34,02	291	100,00
PI	0	0,00	17	5,63	42	13,91	30	9,93	40	13,25	173	57,28	302	100,00
TN	0	0,00	14	15,22	16	17,39	46	50,00	12	13,04	4	4,35	92	100,00
JN	0	0,00	0	0,00	1	2,13	1	2,13	0	0,00	45	95,74	47	100,00

Izvor: *obrada autora rada prema ustupljenim podacima VUS-a*

Tablica 3. Broj jednostupanjskih upravnih sporova pred Visokim upravnim sudom RH u oda-
branim posebnim upravnim područjima (1. siječnja 2017. – 31. prosinca 2022.)

	2018.		2019.		2020.		2021.		2022.		UKUPNO	
	Broj odluka	%	Broj odluka	%	Broj odluka	%	Broj odluka	%	Broj odluka	%	Broj odluka	%
LPRS	0	0,00	1	20,00	1	20,00	3	60,00	0	0,00	5	100,00
EK	13	26,00	5	10,00	2	4,00	15	30,00	15	30,00	50	100,00
PI	179	28,64	128	20,48	152	24,32	89	14,24	77	12,32	625	100,00
TN	8	19,51	5	12,20	10	24,39	8	19,51	10	24,39	41	100,00
JN	60	8,71	225	32,66	150	21,77	138	20,03	116	16,84	689	100,00
SI	0	0,00	0	0,00	0	0,00	0	0,00	4	100,00	4	100,00

Izvor: *obrada autora rada prema ustupljenim podacima VUS-a*

99 LPRS (lokalna i područna (regionalna) samouprava), EK (elektroničke komunikacije), PI (pristup informacijama), TN (tržišno natjecanje), JN (javna nabava), SI (sukob interesa). Kratice u 2. i 3. tablici odnose se na određena posebna upravna područja sukladno posebnim zakonima kojima se normira sudska zaštita u okviru jednostupanjskog upravnog spora, a za koje su dostupni podaci nadležnog suda.

100 Prema Đerdi ima ih 14. No, nismo mogli prikazati i navesti podatke za sve posebne zakone i zbog opsega rada. Navedeni su statistički podaci prema zamolbi za dostavom podataka sudske prakse o jednostupanjskim upravnim sporovima u zatraženom razdoblju, ustupljeni od VUS-a. Vidi: Đanić Čeko (n 74) 17.–39, 41.; Đerda (n 74) 40.–55

Tablica 4. Ukupan broj zaprimljenih i riješenih predmeta na Visokom upravnom sudu RH (tržišno natjecanje) (2013.–2021.)

	2013.		2014.		2015.		2016.		2017.	
	Broj odluka	%	Broj odluka	%	Broj odluka	%	Broj odluka	%	Broj odluka	%
TN	14	11,67	16	13,33	46	38,33	12	10,00	4	3,33

2018.		2019.		2020.		2021.		UKUPNO	
Broj odluka	%	Broj odluka	%	Broj odluka	%	Broj odluka	%	Broj odluka	%
8	6,67	5	4,17	10	8,33	5	4,17	120	100,00

Izvor: obrada autora rada prema ustupljenim podacima VUS-a*

3.1.1. Rasprava o rezultatima provedenog istraživanja sudske prakse VUS-a za područje tržišnog natjecanja

Iz tabličnih prikaza ukupno zaprimljenih i riješenih predmeta u razdoblju od 2013. do 2021. po tužbama radi ocjene zakonitosti pojedinačne odluke, odnosno rješenja AZTN-a pred VUS-om, ukupno je 120 odluka. U nekim od predmeta došlo je do obustave spora (ukupno tri) te su sporovi riješeni na ini načini (ukupno jedan) ili je došlo do ustupa predmeta (ukupno dva), uz devet neriješenih predmeta do 28. lipnja 2021.

Najveći broj predmeta zaprimljen je 2015., ukupno 46 odluka (33 odbijenih tužbenih zahtjeva, dvanaest usvojenih i jedna odbačena tužba i obustavljen spor); nakon zakonskih izmjena 2013. i dodjeljivanja u nadležnost VUS-u i prenošenja dijela predmeta s Upravnog suda RH. Iz uvida u statističke podatke sudske prakse, VUS je u najvećem broju predmeta (73 odluke) odbijao tužbeni zahtjev presudom i potvrđivao rješenja AZTN-a (69,52 %). U 25 presuda tužbeni je zahtjev usvojen, a predmet vraćen na ponovni postupak AZTN-u (23,80 %), dok je u sedam rješenja odbacivao tužbe (6,66 %). Iz analize ustupljenih presuda VUS-a kojima se usvaja tužbeni zahtjev, može se zaključiti da je VUS ukazivao na sljedeće povrede: povreda odredbi o postupku (u nekoliko predmeta vezano za postupanje po prigovoru na podnesenu inicijativu), pogrešno ili nedostatno utvrđeno činjenično stanje i pravilnu primjenu materijalnog propisa, poništenje rješenja u dijelu kojim se izriče upravno-kaznena mjera te izmjene na temelju odluke Ustavnog suda RH (nema dostatnih razloga zašto nisu primijenjene odredbe,¹⁰¹ ukinuto rješenje VUS-a kojim je odbačena tužba zbog nepostojanja legitimacije, stoga je VUS usvojio tužbeni zahtjev i naložio AZTN-u donošenje rješenja o inicijativi u roku od 30 dana).¹⁰² Većinom je u tim predmetima VUS odlučivao na sjednicama Vijeća, u jednom je predmetu održao

¹⁰¹ Presuda UsII-171/18-2 Visoki upravni sud Republike Hrvatske (27. rujna 2018.) (HR).

¹⁰² Presuda UsII-472/18-2 Visoki upravni sud Republike Hrvatske (14. studenoga 2018.) (HR).

* Statistički podaci ustupljeni su u sklopu provedbe aktivnosti (17. veljače 2023., posjet VUS-u) u okviru projekta „Hrvatsko prekršajno pravo u europskom kontekstu-izazovi i perspektive (PrePraHR) (UIP-2020-02-6482)“, a koja se odnosila se na istraživanje sudske prakse (statistički podaci o ukupnom broju predmeta i konkretne sudske odluke) VUS-a u području tržišnog natjecanja u razdoblju od 2013. do 2021. Za 2021. su podaci zaključno sa 28. lipnja 2021. Poseban je zahtjev postavljen za dostavu presuda kojima se usvaja tužbeni zahtjev

usmenu raspravu (na zahtjev stranaka).¹⁰³ Isto tako, u promatranom razdoblju uočava se postupno smanjivanje broja predmeta.

U najvećem broju predmeta, sporovi su se vodili po tužbama radi ocjene zakonitosti rješenja AZTN-a (npr. odlučivanje o inicijativama radi utvrđivanja zlouporabe vladajućeg položaja, postojanja obveze prijave koncentracije, sklapanje zabranjenog sporazuma, zaštite tržišnog natjecanja) uz zahtjeve za poništavanjem istih. U predmetima u kojima je VUS usvajao tužbeni zahtjev i poništavao rješenja AZTN-a, većinom je predmete vraćao na ponovni postupak. Riječ je o složenim predmetima, što ukazuje na brojne ranije prikazane i istaknute posebnosti, kako u okviru upravnog postupanja, tako i u okviru upravnog sudovanja, koji su već zahtjevni za provedbu i pred AZTN-om (uvažavajući i podkapacitiran broj zaposlenih u Agenciji, u odnosu na samo brojne proceduralne ovlasti).

4. ZAKLJUČAK

Na temelju provedene normativne analize procesnih odredbi ZZTN-a te usporedbe određenih instituta sa ZUP-om, kao i zakonskih rješenja 2003.–2009. te 2013.–2021., kojima se regulira posebni upravni postupak u nadležnosti AZTN-a, istaknuli smo brojne uočene posebnosti. One se prvotno odnose na novine unesene u zakonski tekst 2021., kojima se mijenja statusni položaj AZTN-a, proširuju odredbe o ovlastima, uvode novi procesni instituti s određenim prekršajno-pravnim elementima. Valja istaknuti da je u svome evolucijskom putu AZTN pod velikim utjecajem europskog prava i da su upravo brojne zakonske izmjene, pa tako i posljednje 2021., izvršene radi usklađivanja s pravnom stečevinom EU-a u području tržišnog natjecanja te jačanja neovisnosti. Praksa AZTN-a usklađena je s pravnom stečevinom EU-a koju kontinuirano prate i u svojim se rješenjima pozivaju na presude sudova EU-a te na odluke Europske komisije. Osim što je AZTN, dakle, obavezan uskladiti postupanje s pravnim aktima EU-a, Agencija te pravne akte i izravno primjenjuje (čl. 101. i 102. Ugovora o funkcioniranju EU-a, (iznimka su bili ortodonti))¹⁰⁴ te surađuje s nadležnim tijelima za zaštitu tržišnog natjecanja u državama članicama EU-a i Europskom komisijom. U postupcima utvrđivanja zakonskih povreda, kao i povreda čl. 101. i/ili 102. Ugovora o funkcioniranju EU-a, AZTN poštujući opća pravna načela i Povelju EU-a o temeljnim pravima, kao i kod izricanja kazni, gdje uzima u obzir sudsku praksu Suda EU-a. Zakonski su osigurane sve potrebne ovlasti, ali je nužno više resursa, potkapacitiranost u kadrovskom (personalnom) aspektu. Prijedlozi poboljšanja u postupanju i radu AZTN-a i usklađivanja sa sudskom praksom idu u smjeru otklanjanja najčešćih povreda poput povrede pravila postupka ili nedovoljno utvrđenog činjeničnog stanja, pa sukladno iskazanim pravnim shvaćanjem VUS-a, u svojoj praksi ispravlja navedene pogreške kod primjene određenih procesnih instituta (npr. inicijativa i odlučivanje po prigovoru).

Nadalje, važno je napomenuti da je izmjenama ZZTN-a 2021., propisano da AZTN izriče novčane i dnevne novčane kazne, čime je otklonjena svojevrsna anomalija u nazivu sankcija (ranije: upravno-kaznene mjere) koje AZTN izriče za lakše i teže povrede odredbi ZZTN-a. Važ-

¹⁰³ Presuda UsII-39/15-10 Visoki upravni sud Republike Hrvatske (17. ožujka 2016.) (HR).

¹⁰⁴ Vidi članke 2.a–2.b ZZTN-a.

nost dodjele AZTN-u ovakvih ovlasti i u prekršajno-pravnom smislu vrlo su specifične, a prikazane su u radu; to opravdava izuzimanje sankcioniranja iz nadležnosti prekršajnih sudova zbog dugotrajnih postupaka, izricanja niskih kazni te drugih razloga. Navedeno se potvrđuje i u pravnom uređenju pravne zaštite u upravnom postupku i sporu, koji također pokazuje određena odstupanja i predstavlja iznimku. Dakle, kontrola zakonitosti rada i akata koje AZTN donosi, osim što je povjerena Hrvatskom saboru kroz obvezu podnošenja godišnjih izvješća, ostvaruje se i kroz upravno-sudsku kontrolu tužbom izravno VUS-u kroz provedbu jednostupnjanskog upravnog spora. Stoga je učinkovitost nadzora nad aktima koje donosi AZTN kao regulatorno tijelo, a uzevši u obzir brojnost i širinu ovlasti koje ima, kao i kakav utjecaj iste imaju na funkcioniranje tržišta, od osobite važnosti.

Ako se zakonodavac odluči regulirati određene iznimke unutar koncepta pravne (sudske) zaštite, smatramo kako je postojanje jasno određenih kriterija i opravdanih razloga za odstupanje (i to samo iznimno) – potrebno. U određenim slučajevima posebnih zakona u kojima su propisane takve iznimke, trebalo je predvidjeti drugačiji mehanizam pravne zaštite i povjeriti ih prvostupnjskim upravnim sudovima. Svako dodatno širenje iznimaka može potencijalno rezultirati sve češćim (sektorskim) pritiscima prema uvođenju novih iznimaka, što svakako ne podržavamo. Razlog dodjeljivanja sudske zaštite izravno VUS-u i smanjivanje broja stupnjeva odlučivanja u upravnom postupku i sporu u području ovog regulatora, može se ogledati u ocjeni zakonodavca da su predmeti tržišnog natjecanja posebno složeni (izrada ekonomskih i pravnih analiza radi utvrđivanja povrede ZZTN-a, izricanja novčanih kazni, obuhvat nena-javljenih pretraga) zahtijevaju hitnost i tajnost (monopolska prevlast regulatora, regulatorne ovlasti, utjecaj privatnog sektora na javni, europska regulativa, razvoj mrežnih industrija, širenje sektorskih tržišta itd.).¹⁰⁵ U posebnim upravnim područjima tržišnog natjecanja (ali i npr. elektroničkih komunikacija i javne nabave), osobito je važno poznavanje prava EU-a te praćenje sudske prakse suda EU-a.

U radu je tablično prikazana i ustupljena sudska praksa VUS-a u promatranom razdoblju (2013.–2021.) u odnosu na ukupno zaprimljen i riješen broj predmeta u području tržišnog natjecanja. Iz analize podataka proizlazi da je VUS u najvećem broju predmeta (73) odbijao tužbene zahtjeve kao neosnovane i time potvrđivao rješenja AZTN-a (69,52 %), dok je u 25 predmeta presudom usvajao tužbeni zahtjev i poništavao rješenja AZTN-a te predmet vraćao AZTN-u na ponovni postupak. U sedam rješenja odbacivao je tužbe (6, 66%). Godine 2022. VUS je donio ukupno devet presuda kojima se tužbeni zahtjev odbija kao neosnovan, a 2023. šest presuda.¹⁰⁶ Iskazano, kao i podaci iz Godišnjih izvješća AZTN-a (posljednje iz 2023.)¹⁰⁷ upućuju na zakonitost odlučivanja i učinkovitost rada AZTN-a kroz propisani kontrolni mehanizam, gdje VUS najčešće uzima u obzir utvrđeno činjenično stanje u upravnom postupku i obrazloženja AZTN-a. Ograničenja i kad je posrijedi iznošenje činjenica, time i provođenje rasprave, nedostatak stručnih znanja u području tržišnih natjecanja, vodi k tome da se VUS u obrazloženjima presudama uvelike poziva na navode stranaka, manje u obrazloženju na povre-

105 Danić Čeko (n 74), 43.

106 Vidi i praksu objavljenu na mrežnoj stranici AZTN-a <<https://www.aztn.hr/odluke/odluke-sudova/>> pristupljeno 6. travnja 2025.

107 Godišnje izvješće o radu Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja za 2022. godinu, Zagreb, lipanj 2023., 75; Godišnje izvješće o radu Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja za 2023. godinu, Zagreb, lipanj 2024., 74, <<https://www.aztn.hr/godisnja-izvjesca/>> pristupljeno 6. travnja 2025.

de i pojašnjenja istih, ako ih je bilo. Isto tako, u sudskoj praksi VUS-a važno je osnažiti tumačenje i primjenu prava tržišnog natjecanja u smislu nacionalnih propisa i pravne stečevine EU-a, što je došlo do izražaja u povodu presude Vrhovnog suda RH iz 2021.¹⁰⁸

Iz analize također proizlazi da VUS koristi pretežito kasatorne naspram meritornih ovlasti. U odnosu na ovlasti VUS-a, valja podsjetiti na čl. 117. st. 1. ZUS-a, gdje su iznimke od meritornog odlučivanja moguće uz poziv na prirodu stvari i odlučivanje na temelju slobodne ocjene.¹⁰⁹ U većini predmeta VUS se i pozivao na prirodu stvari te poništavao rješenja i vraćao AZTN-u na ponovno odlučivanje. Vrlo rijetko je održavao usmene rasprave. Time se potencijalno otvara problematika obvezatnog održavanja usmene rasprave (uz propisane iznimke)¹¹⁰ i vođenja spora pune jurisdikcije u jednostupanjskom sporu, pri tome uvažavajući intenciju zakonodavca pri reformi upravnog sudovanja.

Stoga bi u cilju unapređenja upravno-sudske zaštite bilo oportuno odrediti poseban odjel unutar VUS-a, čiji će se suci posebno (sustavno) usavršavati, educirati i specijalizirati za navedena upravna područja (ovdje poseban naglasak kod izdavanja naloga za nenajavljene pretrage s obzirom i na kratak rok za odlučivanje VUS-a) i s obzirom na sada već dosta posebnih upravnih područja u kojima je propisana ovakva iznimka u vidu sudske zaštite. Valja napomenuti kako se jedino za tržišno natjecanje, u odnosu na druga predviđena upravna područja i iznimke, izmjenama ZZTN-a iz 2013., detaljnije pojašnjavaju razlozi povjeravanja nadležnosti VUS-u u ovom obliku upravnog sudovanja. Izričitim normiranjem roka u kojem VUS treba donijeti odluku u upravnom sporu ili naravi hitnosti rješavanja, stavlja prednost pred drugim predmetima o kojima VUS odlučuje kao drugostupanjski sud. Isto tako, propisivanje hitnosti (žurnosti) odlučivanja, može se, s jedne strane, shvatiti zakonodavčevom ocjenom da, zbog specifičnosti materije sektorskog zakona i dodijeljenih ovlasti AZTN-u kao regulatornom tijelu, upravo povjeri ovakav oblik upravno-sudske zaštite. U vezi s dihotomijom zakonodavac bi trebao ujednačiti model upravno-sudske zaštite prema oba zakona (ZZTN i ZZNTPLH) na temelju kojih AZTN odlučuje sukladno propisanim ovlastima i izriče kazne, na način da se u oba područja odredi nadležnost VUS-a ili povjeri upravnim sudovima (ili jednom odabranom sudu uz specijalizaciju za te vrste predmeta s obzirom na složenost) te zadrži hitnost (žurnost) postupanja (poštujući i već istaknute iznimke koji to zahtijevaju u ovome području).

Nadalje, kako bi se pridonijelo učinkovitosti i ekonomičnosti u korelaciji s trajanjem postupka (duljina i razuman rok) pred sudom, važna je provedba sektorskih zakona i daljnji razvoj tržišnog natjecanja te utjecaja na dinamičnost tržišta. Uzimajući u obzir ustavna jamstva gospodarskih i poduzetničkih sloboda i prava, posebno je bitno ostvariti potpunu i učinkovitu sudsku zaštitu i provedbu nadzora nad aktima ove regulatorne Agencije. Zakonodavac je očigledno zauzeo i stajalište kako je riječ o materiji koja je iznimno relevantna za učinkovito funkcioniranje tržišta, kao i sprečavanja nastanka štetnih posljedica i negativnih utjecaja na tržišnu utakmicu.

108 Presuda U-zpz-16/2015-4 Vrhovni sud Republike Hrvatske (2. ožujka 2021.) (HR) (predmet Hrvatsko društvo ortodonata). Detaljnu analizu presude vidi Kapural, Mirta, 'Presuda Vrhovnog suda br. U-zpz-16/2015-4 od 2. ožujka 2021.: upravni spor hrvatsko društvo ortodonata protiv AZTN-a' (2021) 10 Pravo i porezi, 88.–91.

109 Vidi i članak 4. st. 2. ZUS-a.

110 Iznimke su propisane člankom 98. ZUS-a.

BIBLIOGRAFIJA

1. Akšamović, D 'Sudska kontrola u sporovima zbog povrede propisa o tržišnom natjecanju u hrvatskom i poredbenom pravu' (2017) 67 (3–4) Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 405
2. Akšamović, D i Vlaović, J 'Upravno-kaznene mjere u hrvatskom i europskom pravu tržišnog natjecanja' (2017) 33 (2) Pravni vjesnik, 47
3. Barić, S i Đerđa, D 'Zakonsko uređenje regulatornih agencija u Republici Hrvatskoj' (2010) 62 Informator male stranice, 5908
4. Derenčinović, D 'Upravno-kaznene mjere zbog zlouporabe tržišta' (2014) 62 Informator, 6316
5. Danić Čeko, A 'Žalba u upravnom sporu u hrvatskom i poredbenom pravu' (doktorska disertacija, Zagreb, Pravni fakultet u Zagrebu, 2016)
6. Danić Čeko, A 'Specifičnosti uloge Visokog upravnog suda Republike Hrvatske u jednostupanjskom upravnom sporu na osnovi posebnih zakona (*lex specialis*)' (2018) 7 Harmonius: Journal of legal and social studies in South East Europe, 17
7. Đerđa, D 'Slabljenje pravne zaštite u upravnom sporu' u Galić A (ed) *Zbornik radova: 10. savjetovanje Novosti u upravnom pravu i upravnosudskoj praksi* (Zagreb, Organizator, 2022)
8. Ivanda, S 'Agencije kao novi ustrojbeni oblici pravnih osoba u djelatnostima javnog sektora' (2007) 23 (3–4) Pravni vjesnik, 195
9. Kapural, M 'Izmjene Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja' (2021) 5 Pravo i porezi, 77
10. Kapural, M 'Presuda Vrhovnog suda br. U-zpz-16/2015-4 od 2. ožujka 2021.: upravni spor hrvatsko društvo ortodonata protiv AZTN-a' (2021) 10 Pravo i porezi, 88
11. Koprić, I 'Od javnih službi do službi općeg interesa: nova europska regulacija i njen odraz u modernim upravnim sustavima' (2008) Zbornik radova: Drugi skopsko-zagrebački pravni kolokvij
12. Koprić, I, Musa, A i Đulabić, V 'Europski standardi regulacije službi od općeg interesa: (kvazi)nezavisna regulacijska tijela u izgradnji modernog kapitalizma' (2008) 8 (3) Hrvatska i komparativna javna uprava, 647
13. Koprić, I, Musa, A i Đulabić, V (eds), *Agencije u Hrvatskoj: Regulacija i privatizacija javnih službi na državnoj, regionalnoj i lokalnoj razini* (Zagreb, Institut za javnu upravu, 2013)
14. Koprić, I 'Razvoj i problemi agencijskog modela s posebnim osvrtom na nezavisne regulatore' u Koprić, I, Musa, A i Đulabić, V (eds) *Agencije u Hrvatskoj: regulacija i privatizacija javnih službi na državnoj, lokalnoj i regionalnoj razini* (Zagreb, Institut za javnu upravu, 2013)
15. Koprić, I 'Razlozi i potreba za reformom javnih agencija?' u Musa, A (ed) *Forum za javnu upravu: Javne agencije-u potrazi za reformom* (Zagreb, Friedrich-Ebert-Stiftung, Institut za javnu upravu, 2017)
16. Kristić, T 'Organizacijski aspekti regulacijskih tijela za zaštitu tržišnog natjecanja' (2021) 21 (2) Hrvatska i komparativna javna uprava, 283
17. Maganić, A i Orlić Zanimović, S, 'Teorijski i praktični aspekti izvanrednog preispitivanja zakonitosti pravomoćne presude donesene u upravnom sporu' Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, (2022) 43 (3), 581
18. Musa, A 'Agencifikacija kao nova i dodatna centralizacija – hoće li se Hrvatska ikada moći decentralizirati?' 2012 12 (4) Hrvatska i komparativna javna uprava, 1197
19. Musa, A 'Kakva reforma agencija u Hrvatskoj?' u Musa, A (ed) *Forum za javnu upravu: Javne agencije-u potrazi za reformom* (Zagreb, Friedrich-Ebert-Stiftung, Institut za javnu upravu, 2017) 23
20. Petrović, S 'Pojam i uloga neovisnih regulatora' (2008) 47 (3) Pravo u gospodarstvu, 462

21. Popović, N 'Odlučivanje u agencijama – kako poboljšati kvalitetu, pravnu zaštitu i učinkovitost' u Koprić, I, Musa, A i Đulabić, V (eds) *Agencije u Hrvatskoj: regulacija i privatizacija javnih službi na državnoj, lokalnoj i regionalnoj razini* (Zagreb, Institut za javnu upravu, 2013)
22. Popović, N i Radionov, N 'Liberalizacija mrežnih djelatnosti i javnopravna regulacijska funkcija' (2013) 3 Hrvatska i komparativna javna uprava, 821
23. Popović, N i Maričić, D 'Postupci pred nezavisnim regulacijskim tijelima i novi Zakon o upravnim sporovima' u Koprić, I (ed) *Europeizacija upravnog sudovanja* (Zagreb, Institut za javnu upravu, 2014)
24. Rostaš-Beroš, L 'Nadležnost upravnih sudova u zaštiti tržišnog natjecanja' (2014) 35 (1) Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 345
25. Smerdel, B 'Regulatorne agencije: komparativna iskustva' (2006) Informator: 5432, 1
26. Smerdel B 'Nezavisni regulatori: o potrebi racionalizacije sustava' (2012) Informator: 6075, 1
27. Staničić, F 'Pravna narav regulatornih agencija u hrvatskom pravu' (2010) 5 Pravo u gospodarstvu, 1341
28. Staničić, F 'Aktualna pitanja ustroja i djelovanja regulatornih agencija u Republici Hrvatskoj' (2013) Zbornik radova: Četvrti skopsko-zagrebački pravni kolokvij
29. Staničić, F 'Izazovi usklađivanja ovlasti regulatornih agencija u Republici Hrvatskoj s pravnom stečevinom Europske unije' (2016) VII (1) Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, 60
30. Staničić F, 'Kontrola nad radom regulatornih agencija u Republici Hrvatskoj' (2017) Informator: 6477, 1
31. Staničić, F, Britvić Vetma, B i Horvat, B *Komentar Zakona o upravnim sporovima* (Zagreb, Narodne novine, 2017)
32. Šikić, M 'Primjena zahtjeva za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude', Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, (2017), 54 (1), 179

PROPISI I DOKUMENTI

1. Direktiva (EU) 2019/1 Europskog parlamenta i Vijeća od 11. prosinca 2018. o ovlaštivanju tijela država članica nadležnih za tržišno natjecanje za učinkovitiju provedbu pravila o tržišnom natjecanju i osiguravanju pravilnog funkcioniranja unutarnjeg tržišta, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0001&from=EN>> pristupljeno 6. travnja 2024.
2. Ugovor o funkcioniranju Europske unije, Službeni list Europske unije, SL C 202, 7.6.2016., p. 1–388, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=celex%3A12016ME%2FTXT>> pristupljeno 6. travnja 2024.
3. Ustav Republike Hrvatske (Narodne novine, broj 56/1990, 135/1997, 08/1998, 113/2000, 124/2000, 28/2001, 41/2001, 55/2001, 76/2010, 85/2010, 5/2014) (HR)
4. Prekršajni zakon (Narodne novine, broj 107/2007, 39/2013, 157/2013, 110/2015, 70/2017, 118/2018, 114/2022) (HR)
5. Zakon o općem upravnom postupku (Narodne novine, broj 47/2009, 110/2021) (HR)
6. Zakon o sudovima (Narodne novine, broj 28/2013, 33/2015, 82/2015, 82/2016, 67/2018, 126/2019, 130/2020, 21/2022, 60/2022, 16/2023, 36/2024) (HR)
7. Zakon o zabrani nepoštenih trgovačkih praksi u lancu opskrbe hranom (Narodne novine, broj 117/2017, 52/2021, 27/2024) (HR)

8. Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja (Narodne novine, broj 122/2003) (HR)
9. Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja (Narodne novine, broj 79/2009) (HR)
10. Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja (Narodne novine, broj 79/2009, 80/2013, 41/2021) (HR)
11. Zakon o upravnim sporovima (Narodne novine, broj 20/2010, 143/2012, 152/2014, 94/2016, 29/2017, 110/2022) (HR)
12. Zakon o upravnim sporovima (Narodne novine, broj 36/2024) (HR)
13. Odluka o osnivanju Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja (Narodne novine, broj 73/1995)
14. Uredba o kriterijima za izricanje upravno-kaznenih mjera (Narodne novine, broj 129/2010, 23/2015) (HR)
15. Uredba o kriterijima za oslobođenje ili umanjeње upravno-kaznene mjere (Narodne novine, broj 129/2010, 96/2017) (HR)
16. Uredba o načinu i kriterijima utvrđivanja mjerodavnog tržišta (Narodne novine, broj 9/2011) (HR)
17. Uredba o skupnom izuzeću vertikalnih sporazuma između poduzetnika (Narodne novine, broj 37/2011) (HR)
18. Uredba o skupnom izuzeću horizontalnih sporazuma između poduzetnika (Narodne novine, broj 72/2011) (HR)
19. Uredba o skupnom izuzeću sporazuma o prijenosu tehnologije (Narodne novine, broj 9/2011) (HR)
20. Uredba o skupnom izuzeću sporazuma o distribuciji i servisiranju motornih vozila (Narodne novine, broj 37/2011) (HR)
21. Uredba o skupnom izuzeću sporazuma u sektoru prometa (Narodne novine, broj 78/2011) (HR)
22. Uredba o sporazumima male vrijednosti (Narodne novine, broj 51/2004, 9/2011) (HR)
23. Uredba o načinu prijave i kriterijima za ocjenu koncentracija poduzetnika (Narodne novine, broj 38/2011) (HR)
24. Uredba o kriterijima za izricanje upravno-kaznene mjere (Narodne novine, broj 129/2010, 23/2015) (HR)
25. Uredba o kriterijima za oslobođenje ili umanjeње upravno-kaznene mjere (Narodne novine, broj 129/2010, 96/2017) (HR)
26. Uredba o načinu prijave i kriterijima za ocjenu koncentracija poduzetnika (Narodne novine, broj 38/2011) (HR)

UPRAVNA I SUDSKA PRAKSA

1. Rješenje UP/I 034-03/13-01/034 Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja (12. lipnja 2014.) (HR)
2. Rješenje UsII-5/17-4 Visoki upravni sud Republike Hrvatske (29. ožujka 2017.) (HR)
3. Presuda UsII-39/15-10 Visoki upravni sud Republike Hrvatske (17. ožujka 2016.) (HR)
4. Presuda UsII-45/15-12 Visoki upravni sud Republike Hrvatske (22. travnja 2016.) (HR)
5. Presuda UsII-22/16-11 Visoki upravni sud Republike Hrvatske (8. srpnja 2016.) (HR)
6. Presuda UsII-16/17-6 Visoki upravni sud Republike Hrvatske (19. travnja 2018.) (HR)
7. Presuda UsII-69/17-5 Visoki upravni sud Republike Hrvatske (26. travnja 2018.) (HR)
8. Presuda UsII-171/18-2 Visoki upravni sud Republike Hrvatske (27. rujna 2018.) (HR)
9. Presuda UsII-472/18-2 Visoki upravni sud Republike Hrvatske (14. studenoga 2018.) (HR)

10. Presuda UsII-136/22-15 Visoki upravni sud Republike Hrvatske (14. rujna 2022.) (HR)
11. Presuda U-zpz-16/2015-4 Vrhovni sud Republike Hrvatske (2. ožujka 2021.) (HR)

MREŽNI IZVORI

1. <<https://www.aztn.hr/>> pristupljeno 5. travnja 2024.
2. <<https://www.aztn.hr/trzisno-natjecanje/pravni-okvir/>> pristupljeno 5. travnja 2024.
3. <<https://www.aztn.hr/odluke/odluke-sudova/>> pristupljeno 6. travnja 2025.
4. Konačni prijedlog Zakona o upravnim sporovima, P.Z. br. 623, Zagreb, 29. veljače 2024., 1–90, <<https://www.sabor.hr/hr/sjednice-sabora/konacni-prijedlog-zakona-o-upravnim-sporovima-drugo-citanje-pz-br-623>> pristupljeno 10. svibnja 2025.
5. Konačni prijedlog Zakona o sprječavanju nepoštenih praksi u lancu opskrbe hranom, P. Z. br. 144, Zagreb, svibanj 2017., 1–40, <<https://www.sabor.hr/hr/sjednice-sabora/konacni-prijedlog-zakona-o-zabrani-nepostenih-trgovackih-praksi-u-lancu-opskrbe-0>> pristupljeno 1. lipnja 2025.
6. Prijedlog zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja, s Konačnim prijedlogom zakona, P.Z.E. br. 390, Zagreb, 29. svibnja 2013., 1–69, <<https://www.sabor.hr/hr/prijedlog-zakona-o-izmjenama-i-dopunama-zakona-o-zastiti-trzisnog-natjecanja-s-konacnim-prijedlogom>> pristupljeno 10. travnja 2024.
7. Godišnje izvješće o radu Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja za 2023. godinu, Zagreb, lipanj 2024., 1–118, <<https://www.aztn.hr/godisnja-izvjesca/>> pristupljeno 6. travnja 2025.
8. Godišnje izvješće o radu Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja za 2022. godinu, Zagreb, lipanj 2023., 1–129, <<https://www.aztn.hr/godisnja-izvjesca/>> pristupljeno 6. travnja 2025.
9. Godišnje izvješće o radu Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja za 2021. godinu, Zagreb, lipanj 2023., 1–141, <<https://www.aztn.hr/godisnja-izvjesca/>> pristupljeno 6. travnja 2024.
10. Godišnje izvješće o radu Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja za 2020. godinu, Zagreb, lipanj 2021., 1–135, <<https://www.aztn.hr/godisnja-izvjesca/>> pristupljeno 6. travnja 2024.
11. Godišnje izvješće o radu Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja za 2019. godinu, Zagreb, srpanj 2020., 1–109, <<https://www.aztn.hr/godisnja-izvjesca/>> pristupljeno 12. travnja 2024.

Ana Đanić Čeko*

Ivan Malenica**

SPECIFICITIES OF THE SPECIAL ADMINISTRATIVE PROCEDURE WITHIN THE CROATIAN COMPETITION AGENCY AND ADMINISTRATIVE-JUDICIAL PROTECTION

Summary

The purpose of the paper is to analyse, through the application of the normative method, the basic procedural provisions and present the specific features of the special administrative procedure under the jurisdiction of the Croatian Competition Agency (hereinafter: the Agency) and to highlight certain misdemeanour-administrative elements. Furthermore, the Competition Act will be compared with previous legal versions, in terms of the legal position and powers of the Agency. It points out the specific features that stand out in terms of legal protection following the single-instance administrative procedure before the Agency. Further legal protection against the decision is achieved within the framework of an administrative dispute, initiated by filing a lawsuit directly with the High Administrative Court of the Republic of Croatia (hereinafter: the HAC). Therefore, the paper examines the justification of the form of administrative-judicial protection in a single-instance administrative dispute entrusted to the HAC, which constitutes an exception. The table presents and analyses the statistical data provided by the HAC in the period from 2013 to 2022, regarding disputes over the legality of the Agency's decisions. Finally, considerations and conclusions are presented in relation to the prominent research subject.

Keywords: *special administrative procedure, Croatian Competition Agency, fines, single-level administrative dispute, High Administrative Court of the Republic of Croatia*



This work is licensed under a Creative Commons

Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

* Ana Đanić Čeko, PhD, Associate Professor, Faculty of Law, Josip Juraj Strossmayer University of Osijek, S. Radića 13, 31000 Osijek. E-mail address: ana.djanic@pravos.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1325-7692>.

** Ivan Malenica, PhD, Croatian Parliament, St. Mark's Square 6, 10 000 Zagreb, Republic of Croatia. E-mail address: ivan.malenica7@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4480-0336>.

UPUTE AUTORIMA

Pravni vjesnik, časopis Pravnog fakulteta u Osijeku, objavljuje radove ponajprije iz područja pravnih i društvenih znanosti. Uredništvo prima i objavljuje isključivo neobjavljene radove. Časopis ne naplaćuje troškove prijave, postupak ocjenjivanja i objave članka.

Prijava rada za objavljivanje drži se istovrijednom s Izjavom o autorstvu i autorskim pravima prema Zakonu o autorskom pravu i srodnim pravima (Narodne novine, 167/2003, 79/2007, 80/2011, 125/2011, 141/2013, 127/2014). Time autor jamči da poslani rad predstavlja njegov originalni rukopis, da ne krši etička i autorska prava te da strogo poštuje pravila metodologije znanstvenoga rada kad je riječ o navođenju tuđih rezultata rada.

PRIJAVA RADOVA

Svi radovi se dostavljaju elektronski kroz Open Journal Systems: <http://hrcak.srce.hr/ojs/index.php/pravni-vjesnik/index>

OBVEZNI ELEMENTI

Uz naslov rada treba navesti ime, prezime i titulu autora, naziv i adresu ustanove u kojoj radi ili kućnu adresu na hrvatskom i engleskom jeziku, te adresu elektroničke pošte i ORCID identifikator. Uz navedeno, radovi trebaju biti opremljeni i s dvama sažecima (100 – 250 riječi, ciljevi, zadaci te metodologija rada) s maksimalno šest ključnih riječi (prvi sažetak ispod naslova rada na jeziku na kojem je rad pisan te drugi, na stranome jeziku koji treba smjestiti na kraju rada, nakon popisa literature). Više informacija potražite na: <https://hrcak.srce.hr/ojs/index.php/pravni-vjesnik/about/submissions>

AUTORSKA PRAVA

Autori zadržavaju autorska prava za članke objavljene u časopisu, no daju časopisu pravo prvog objavljivanja. Radove prihvaćene za objavljivanje ili već objavljene u Pravnom vjesniku Pravnog fakulteta u Osijeku autor smije objaviti u drugim publikacijama, uz napomenu da je rad već objavljen u Pravnom vjesniku.

RECENZIJSKI POSTUPAK

Svi se prispjeli radovi (osim prikaza, osvrta, recenzija znanstveno-stručnih recentnih publikacija, izvješća sa znanstvenih skupova i sl.) ocjenjuju. Objavljuju se pozitivno ocijenjeni radovi (dva anonimna recenzenta), kategorizirani kako slijedi:

1) **izvorni znanstveni rad** – rad koji karakterizira izvornost zaključaka ili koji donosi prethodno neobjavljene izvorne rezultate znanstveno koncipiranog i provedenog istraživanja, u skladu s najvišim zahtjevima metodologije znanstvenoga rada

2) **prethodno znanstveno priopćenje** – rad donosi preliminarne rezultate istraživanja u tijeku koji zbog aktualnosti zahtijevaju brzo objavljivanje, no bez razine obuhvatnosti i utemeljenosti koji se zahtijevaju za znanstveni rad

3) **pregledni znanstveni rad** – rad sadrži temeljit i opsežan kritički pregled određene problematike, no bez veće izvornosti rezultata, uz iscrpan pregled literature relevantne za određenu tematiku

4) **stručni rad** – rad koji ne mora biti vezan uz izvorno istraživanje; karakteriziraju ga znanja i iskustva relevantna za određenu struku, ali nema obilježja znanstvenosti.

Kategorizacija radova provodi se prema Uputama za uređivanje i oblikovanje časopisa Ministarstva obrazovanja, znanosti i sporta. Konačnu odluku o kategorizaciji rada donosi Uredništvo, vodeći se ponajprije ocjenom recenzenata.

Recenzenti trebaju obratiti pažnju na sljedeće: strukturu rada, doprinos istraživanja, reference, metode istraživanja, zaključke, znanstvene hipoteze, preporuke za daljnja istraživanja itd.

ETIČKA NAČELA

Etička načela za časopis Pravni vjesnik temelje se na smjernicama Committee on Publication Ethics (COPE - <http://publicationethics.org>), najbolja praksa za urednike časopisa. Uredništvo izjavljuje da će postupati sukladno prihvaćenim međunarodnim načelima. Usvojena etička načela obvezujuća su za uredništvo, recenzente i autore.

Časopis ima politiku provjeravanja za plagijate (Turnitin). Kada se plagijat otkrije, časopis će nametnuti sankcije prema etičkim načelima - Committee on Publication Ethics (COPE).

INSTRUCTIONS FOR AUTHORS

Pravni vjesnik is a law journal of the Law Faculty in Osijek that publishes papers primarily from the field of law and social sciences. The Editorial Board only takes into consideration and publishes previously unpublished papers. The Journal does not charge registration fees, or the review and publishing of an article.

Contributions sent in for publishing correspond to the Author's Declaration and Copyright pursuant to the Law on Copyright and Related Rights (Official Gazette No. 167/2003, 79/2007, 80/2011, 125/2011, 141/2013, 127/2014). By signing the Author's Declaration, the author guarantees that his/her contribution is his/her own original manuscript, that it does not violate ethical rights or copyrights, and that it strictly abides by the methodology of research paper citation.

SUBMISSION

The papers should be submitted electronically through the Open Journal Systems: <http://hrcak.srce.hr/ojs/index.php/pravni-vjesnik/index>

OBLIGATORY ELEMENTS

The following must be included in the paper: the title of the paper, author's name and surname, academic or professional status, as well as the name and address of the author's place of work or home address, including e-mail address and ORCID identifier. The paper should also include summary under the title of the paper (100-250 words, stating the aims, objectives and research methods used) listing a max. of 6 keywords. For more information, see: <https://hrcak.srce.hr/ojs/index.php/pravni-vjesnik/about/submissions>

COPYRIGHT

Authors retain the copyright on the papers published in the Journal, but grant the right of first publication to the Journal. Papers accepted for publication or already published in Pravni vjesnik of the Faculty of Law in Osijek may be published by the author(s) in other publications only with proper notice of its previous publication in Pravni vjesnik.

PEER REVIEW PROCESS

All contributions are subject to review (except book reviews, commentaries, research and professional reviews of current publications, scientific conference reports etc.). Positively assessed papers (anonymous double-peer review) are categorised as follows:

1) **Original scientific paper** – a paper characterised by originality of conclusions, or which presents previously unpublished original results of scientific research in accordance with the highest criteria of scientific methodology;

2) **Preliminary communication** – a paper which presents primary findings of research in progress, which due to current interest require immediate publication, but without the level of deep and thorough study required for a scientific paper;

3) **Review article** – the article contains a detailed and comprehensive critical review of a certain problem area, but with no significant originality of results, and includes a detailed reference list relevant for a particular topic; and

4) **Professional paper** – a paper not necessarily related to original research, rather contains information and experience relevant for a certain profession, albeit without scientific features.

Papers are categorised in accordance with the Guidelines for Editing and Formatting Journals issued by the Ministry of Education, Science and Sports of the Republic of Croatia. The Editorial Board makes the final decision on the categorisation of the paper, based primarily on the assessment of the reviewers.

Reviewers should pay attention to the following: structure, research contribution, references, research methods, conclusions, scientific hypotheses, recommendations for further research, etc.

ETHICAL PRINCIPLES

The ethical principles for the Pravni vjesnik are based on the Committee on Publication Ethics (COPE - <http://publicationethics.org>), best practice Guidelines for Journal Editors. The Editorial Board is committed to following these internationally accepted principles. The adopted ethical principles are binding for the Editorial Board, reviewers and authors.

The Journal adheres to a policy of verifying for plagiarism (Turnitin). If plagiarism is detected, the Journal will impose sanctions according to the ethical principles of the Committee on Publication Ethics (COPE).

POZIV NA PRETPLATU

Pravni fakultet Osijek, Stjepana Radića 13, Osijek

OIB: 26416570803

Telefoni: 031/224-500 (centrala); 031/224-532 (računovodstvo); Fax: 031/224-540

IBAN Žiro račun: HR80 2340009 1100163962 kod Privredne banke d.d.

NARUDŽBENICA

Puni naziv (za fizičke osobe ime i prezime) :

Adresa naručitelja: _____

E-mail naručitelja : _____

Broj telefona naručitelja: _____

OIB naručitelja: _____

Ovom narudžbenicom (označiti u kućici i dopuniti podatke):

☐ Neopozivo se pretplaćujemo na Pravni vjesnik za godinu _____

☐ Neopozivo naručujemo sljedeća godišta Pravnog vjesnika _____

☐ Neopozivo naručujemo brojeve Pravnoga vjesnika (potrebno je navesti godište i broj)

Datum i potpis:

SUBSCRIPTION

Faculty of Law Osijek

Stjepana Radica 13

31000 Osijek

OIB: 26416570803

Phones: 031/224-500 (central); 031/224-532 (accounting)

Fax: 031/224-540

IBAN: HR80 2340009 1100163962

ORDER FORM

Full name (for natural persons name and surname):

Client's address: _____

Client's email: _____

Phone number: _____

With this order (tick the box and fill in the data):

☐ We are irrevocably subscribe to the "Pravni vjesnik" for the year _____

☐ We irrevocably order the following volumes of "Pravni vjesnik" _____

☐ We irrevocably order the numbers of "Pravni vjesnik" (specify year and number)

Date and signature:
