Od predmeta Sanofi Pasteur do predmeta Vavrička i drugi – cijepljenje i njegove posljedice: Ograničenja konvencijskih prava?

Mihelčić, Gabrijela; Belanić, Loris; Marochini Zrinski, Maša

Source / Izvornik: **Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, 2024, XV, 81 - 117**

Journal article, Published version
Rad u časopisu, Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)

https://doi.org/10.32984/gapzh.15.1.4

Permanent link / Trajna poveznica: https://urn.nsk.hr/urn:nbn:hr:118:859463

Rights / Prava: In copyright / Zaštićeno autorskim pravom.

Download date / Datum preuzimanja: **2024-11-05**

Pravni fakultet Faculty of Law

Sveučilište u Rijeci
University of Rijeka

Repository / Repozitorij:

Repository of the University of Rijeka, Faculty of Law
- Repository University of Rijeka, Faculty of Law

DIGITALNA KNJIŽNICA

DIGITALNI AKADEMSKI ARHIVI I REPOZITORIJI

UDK: 351.774.7:342.721
341.231.14(4):342.721
351.774.7:347.637
Primljeno: listopad 2023.
Pregledni znanstveni rad
DOI: 10.32984/gapzh.15.1.4

dr. sc. Gabrijela Mihelčić*
dr. sc. Loris Belanić**
dr. sc. Maša Marochini Zrinski***

OD PREDMETA *SANOFI PASTEUR* DO PREDMETA *VAVRIČKA I DRUGI* – CIJEPLJENJE I NJEGOVE POSLJEDICE: OGRANIČENJA KONVENCIJSKIH PRAVA?

Autori u radu analiziraju utjecaj i ulogu načela razmjernosti i polja slobodne procjene država ugovornica u svjetlu obvezne imunizacije kao eventualnog ograničenja pojedinih konvencijskih prava sui generis. *Konkretno, promatra se s obzirom na prava zaštićena člancima 6. i 8. (Europske) Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Polaznom točkom istraživanja označena je tvrdnja Europskog suda za ljudska prava iz predmeta* Sanofi Pasteur protiv Francuske *o tomu da je „trebalo vagati između dva vida zaštićenog prava na pošteno suđenje – prava na pristup sudu i (načela) pravne sigurnosti i odrediti kojem dati prednost". U tom svjetlu promatra se „moderiranje" načela razmjernosti i polja procjene država ugovornica s obzirom na naznačene vidove prava na pošteno suđenje u građanskim stvarima i pruženu konvencijsku zaštitu. S druge strane, u predmetu* Vavrička i drugi protiv Češke Republike *uvođenje mjera obveznog cijepljenja djece promatra se u kontekstu članka 8. Konvencije i usmjerava na odgovor na pitanje o nužnosti i razmjernosti mjere odnosno ograničenja, također u kontekstu polja slobodne procjene, a kako bi se odgovorilo povrjeđuje li ili ne zaštićeno pravo. Naime, načelo razmjernosti pomaže postizanju „pravedne ravnoteže", s jedne strane između sukobljenih konvencijskih prava (ili dva sukobljena vida pojedinačnog prava) te s druge između konvencijskih prava i općih ili javnih interesa. Stoga je primjena navedenog načela vidljiva i u spomenutim predmetima u kojima je Sud ispitivao „sukob" dva vida prava na pošteno suđenje, prava na pristup sudu i pravne sigurnosti kao i „sukob" prava na poštova-*

* Dr. sc. Gabrijela Mihelčić, redovita profesorica na Katedri za građansko pravo, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet (*Full Professor, Chair of Civil Law, Faculty of Law, University of Rijeka*): gabrijela.mihelcic@pravri.uniri.hr, ORCID ID: orcid.org/0000-0002-8441-2277

** Dr. sc. Loris Belanić, izvanredni profesor na Katedri za građansko pravo, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet (*Associate Professor, Chair of Civil Law, Faculty of Law, University of Rijeka*,): loris.belanic@pravri.uniri.hr, ORCID ID: orcid.org/0000-0002-8275-488X

*** Dr. sc. Maša Marochini Zrinski, izvanredna profesorica na Katedri za teoriju prava i države, filozofiju prava, ljudska prava i javnu politiku, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet (*Associate Professor, Chair of Theory of Law and State, Philosophy of Law, Human Rights and Public Policy, Faculty of Law, University of Rijeka*): masa.marochini@pravri.uniri.hr, ORCID ID: orcid.org/0000-0002-7956-2668

*nje privatnog života i zaštite zdravlja i prava drugih. Jedan od elemenata za ocjenu razmjernosti ograničenja jest „adekvatnost" građanskopravnog sustava naknade štete koji je valjalo ispitati u nacionalnom pravu. Istražujući utjecaj i ulogu polja slobodne procjene, kao druge strane načela razmjernosti, u svjetlu zaključaka iz tih predmeta pokazuje se da širina njegove dopuštene granice varira i ovisi o različitim čimbenicima poput prirode konvencijskog prava o kojem je riječ, važnosti prava za pojedinca, širini i snazi miješanja te naravi cilja ograničenja. Nastavno na navedeno, jedno od relevantnih pitanja jest razlikuje li se primjena navedenih načela, razmjernosti i polja slobodne procjene u spomenutim predmetima. U kontekstu navedenih predmeta spomenut će se i najrecentnija odluka Europskog suda protiv Hrvatske (*J. Č. protiv Hrvatske*) u svjetlu prethodne odluke Ustavnog suda (U-III-7725/2014), a u kojoj je Europski sud ispitivao nacionalni okvir i postojeću sudsku praksu vezanu uz obvezno cijepljenje djece. Još jednu dimenziju istraživanju daje pregled različitih mogućnosti osiguranja rizika od posljedica cijepljenja, koje se kreću od osiguranja od odgovornosti za neispravan proizvod pa do osiguranja života i osiguranja od nezgode.*

Ključne riječi: *obvezno cijepljenje, polje slobodne procjene, razmjernost, odštetnopravna odgovornost za štetu uzrokovanu cijepljenjem, osiguranje rizika od posljedica cijepljenja*

1. UVOD

Primjena (Europske) Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda[1] i sudske prakse Europskog suda za ljudska prava (dalje u tekstu: Europski sud, Sud ili ESLJP) traži poznavanje sve složenijih instrumenata kojima se Sud služi. Jedan takav jest i odvagivanje (uravnoteženje) suprotstavljenih konvencijskih prava (njihovih vidova) odnosno interesa, iz čega treba proizići davanje prednosti jednom od njih. O čemu je riječ?

Možda je najbolje početi riječima Suda iz predmeta *Sanofi Pasteur protiv Francuske*[2] u kojem je (u podlozi) bila riječ o obveznom cijepljenju oštećenice koja je kao medicinska sestra podvrgnuta cijepljenju protiv hepatitisa B nakon čega se razboljela. Podnositelj je tvrdio da mu je ekstenzivnim tumačenjem rokova zastare po nacionalnim sudovima povrijeđeno pravo na pravnu sigurnost kao vid prava na pošteno suđenje iz članka 6., stavka 1. Konvencije. S druge se strane u posebnoj varijanti pojavilo pravo na pristup sudu oštećenice (koja je ostvarila zaštitu pred francuskim sudovima). Rečeno je da je riječ „o sukobu dva vida prava na pošteno suđenje … i da je taj sukob potrebno otkloniti".[3] Što znači: uravnotežiti (engl. *balancing of individual interests*)[4] od-

[1] (Europska) Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (pročišćeni tekst), NN, MU, br. 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10 i 13/17, dalje u tekstu: Konvencija ili EKLJP.

[2] *Sanofi Pasteur protiv Francuske*, zahtjev br. 25137/16, presuda od 13. veljače 2020.

[3] *Sanofi Pasteur*, § 55.

[4] *Sanofi Pasteur*, § 56.

nosno uspostaviti pravičnu ravnotežu između sukobljenih prava ili interesa (potonje engl. *a fair balance between the competing interests*), zapravo odvagnuti (engl. *weigh*) i u sukobu dvaju konvencijskih prava dati prednost jednom pravu ili njegovu vidu (*Sanofi Pasteur*), odnosno (javnom) interesu (*Vavrička i drugi protiv Češke Republike*[5], *J. Č.* protiv Hrvatske[6] i *Polat protiv Austrije*[7]).

Instrument kojim se Sud služi u ostvarenju tog cilja jest načelo/kategorija razmjernosti. Ono je, kada je riječ o obveznom cijepljenju, primijenjeno kod odvagivanja vidova prava na pošteno suđenje i davanja prednosti pravu na pristup sudu (*Sanofi Pasteur*), ali i kod prava na poštovanje privatnog i obiteljskog života iz članka 8. Konvencije i davanja prednosti javnozdravstvenom interesu (*Vavrička i drugi, J. Č.*). O tome se u radu detaljnije govori.

O polju slobodne procjene država ugovornica, kao drugom važnom instrumentu kojim se Sud koristi, može se razmišljati kao o naličju načela razmjernosti. Predstavlja specifičnu doktrinu na koju se Europski sud redovito poziva primjenjujući test nužnosti u demokratskom društvu u okviru kojeg ispituje razmjernost ograničenja s konačnim ciljem da državama ugovornicama suzi ili proširi polje slobodne procjene.

Načelo razmjernosti u radu se promatra imajući u vidu horizontalni test koji provodi Europski sud modificirajući (u praksi njemačkog Ustavnog suda[8] kreiranu) doktrinu o tri (pod)načela razmjernosti: prikladnosti, nužnosti i razmjernosti *stricto sensu* (u užem smislu).[9, 10] U posebnoj dionici analizira se polje slobodne procjene država ugovornica i njegov utjecaj na razmjernost, sve u vezi s obveznim cijepljenjem. Pitanje na koje treba odgovoriti jest: razlikuje li se primjena navedenih načela (doktrina) u praksi Europskog suda kod promatranih prava i ako je odgovor pozitivan, o kojim pretpostavkama to ovisi. Naravno, to je posebno važno imajući u vidu naše nacionalno uređenje.

Za uređenje obvezne imunizacije (obveznog cijepljenja) u hrvatskom pravu treba krenuti od članka 40. Zakona o zaštiti pučanstva od zaraznih bolesti[11] iz osmog dijela Zakona kojim je uređena imunizacija, seroprofilaksa i kemoprofilaksa (članci 41.

---

[5] *Vavrička i drugi protiv Češke Republike*, zahtjevi br. 47621/13, 3867/14, 73094/14, 19298/15, 19306/15 i 43883/15, presuda Velikog vijeća od 8. travnja 2021.

[6] *J. Č.* protiv Hrvatske, zahtjev br. 11504/18, odluka od 13. prosinca 2022.

[7] *Polat protiv Austrije*, zahtjev br. 12886/16, presuda od 20. srpnja 2021.

[8] Presuda koja se smatra početkom suvremene primjene načela razmjernosti jest tzv. *Apothekenurteil, Pharmacy judgement* BVerfGE 7, 377 (1958).

[9] Basic Law Bulletin Issue 15, December 2013., *The Focus: The principle of proportionality and the concept of margin of appreciation in human rights law*, p. 2, https://www.doj.gov.hk/en/publications/pdf/basiclaw/basic15_2.pdf (26. svibnja 2023.).

[10] V. *McHarg* 1999, 671–696. Jošt, *Letsas* 2018, 53–86. *Bagić* 2016, 23 *et seq*.

[11] NN, br. 79/07, 113/08, 43/09, 130/17, 114/18, 47/20, 134/20 i 143/21, dalje u tekstu: ZZPZB.

do 45. ZZPZB-a).[12] U njemu se daje popis bolesti i krug osoba dužnih podvrgnuti se obveznom cijepljenju (npr. protiv tuberkuloze, difterije, tetanusa, hripavca, dječje paralize, ospica, crvenke, zaušnjaka i virusne žutice tipa B i bolesti uzrokovanih s *Haemophilus influenzae* tip B / osoba određene dobi; protiv tetanusa / ozlijeđenih osoba; protiv virusne žutice tipa B / osoba pod povećanim rizikom od zaraze i dr.).[13]

Ta odredba, kao i još neki članci ZZPZB-a, već se našla na Ustavnom sudu Republike Hrvatske (dalje u tekstu: Ustavni sud) u postupku apstraktne kontrole ustavnosti. Vrlo zanimljivim rješenjem U-I-5418/2008, U-I-4386/2011, U-I-4631/2011 od 30. siječnja 2014. godine[14] odbijen je prijedlog za pokretanje postupka ocjene ustavnosti, a u raspravi o članku 40. ZZPZB-a Ustavni sud središnjim je označio pitanje: „Jesu li predviđene zakonske mjere u ostvarivanju zdravstvene zaštite ustavnopravno prihvatljive odnosno imaju li legitimni cilj u općem interesu?"[15]

U predmetu *Vavrička i drugi,* kao jedan od zahtjeva da se češko uređenje smatra u skladu s Konvencijom, Europski sud ističe „dostupnost naknade u slučaju nastanka štete prouzročene obveznim cijepljenjem i označava ga vrlo relevantnom za ukupnu procjenu sustava obveznog cijepljenja," (*Vavrička i drugi*, § 302). Ponukani tom specifičnom vezom na tragu uobičajenog autonomnog koncipiranja konvencijske uzročne veze[16], smatrali smo korisnim provjeriti udovoljava li hrvatsko uređenje načelu razmjernosti ili je, pak, Republika Hrvatska o tom i drugim relevantnim pitanjima koja se tiču obveznog cijepljenja neopravdano proširila svoje polje slobodne procjene i propustila ispuniti pozitivne obveze, pa time i ugrozila sukladnost uređenja s Konvencijom.

Rad, uz uvod i zaključak, sadržava dva dijela. U prvom se dijelu promatralo nacionalno uređenje odgovornosti za štetu te sredstva osiguranja od rizika, a u drugom su analizirana obilježja razmjernosti i utjecaj doktrine slobodnog polja procjene povezano s obveznim cijepljenjem.

[12] V. još Pravilnik o načinu provođenja imunizacije, seroprofilakse, kemoprofilakse protiv zaraznih bolesti te o osobama koje se moraju podvrgnuti toj obvezi, NN, br. 103/13, 144/20 i 133/22, dalje u tekstu: Pravilnik.

[13] Zanimljivost je da, usprkos višekratnom noveliranju, a posebice s obzirom na legislativu vezanu uz bolest COVID-19 uzrokovanu virusom SARS-CoV-2, članak 40. ZZPZB-a i osmi dio Zakona nisu mijenjani, pa su na snazi od početka primjene (u srpnju 2007. godine).

[14] NN, br. 22/14.

[15] V. kod *Tucak* 2017, 138.

[16] Detaljnije kod: *Bukovac Puvača, Mihelčić, Marochini Zrinski* 2019, 41–44.

2. „ADEKVATNOST" I SUKLADNOST NACIONALNOG REGULATORNOG OKVIRA (ISPUNJENJE POZITIVNE OBVEZE DRŽAVE KROZ KONCENTRIČNE KRUGOVE ODŠTETNOG I PRAVA OSIGURANJA)

2.1. Općenito

Najprije treba reći da se posljedice obvezne imunizacije za oštećenika mogu pojaviti u obliku štete koja može biti imovinska i neimovinska. U prvom nas redu zanima potonja, neimovinska šteta, koju se u hrvatskom pravu u skladu s člankom 1046. u vezi s člankom 19. Zakona o obveznim odnosima[17] definira kao povredu prava osobnosti na temelju postavki objektivne koncepcije.[18] Međutim, odmah treba reći da u citiranom paragrafu u predmetu *Vavrička i drugi*[19] Sud eksplicitno ne spominje neimovinsku štetu i da se do nje dolazi neizravno tumačenjem članka 8. Konvencije.[20]

Pravo na poštovanje privatnog života iz članka 8. Konvencije (iskristalizirano kao objekt zaštite kod obveznog cijepljenja, *Vavrička i drugi*, § 261)[21] jedno je od prava koje se najviše primjenjuje i najšire tumači. Danas uključuje zaštitu nekoliko aspekata privatnog života: od privatnosti preko identiteta i autonomije pojedinca do njegova

---

[17] NN, br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22 i 156/22, dalje: ZOO.

[18] Detaljno kod *Klarić, Vedriš* 2014, 590–593, *Crnić, Matić* 2008, 556–560.

[19] Ovaj paragraf u slobodnom prijevodu kaže: „Vraćajući se na pitanje dostupnosti naknade štete bez krivnje ili objektivne odgovornosti za ozljedu zdravlja prouzročenu cijepljenjem, koje su također postavili podnositelji zahtjeva, Sud primjećuje da je prethodno ispitao slučaj u kojem je postavljeno pitanje naknade štete, jer je došlo do oštećenja zdravlja uzrokovanog cijepljenjem, iako je dotično cjepivo bilo preporučeno, a ne obvezno u dotičnoj zemlji (v. Baytüre i drugi, gore citirani, §§ 28–30). Sud primjećuje, kao opći prijedlog, da je dostupnost naknade štete u slučaju pogoršanja zdravlja doista relevantna za cjelokupnu ocjenu sustava obveznog cijepljenja, te se u tom pogledu poziva na *obiter dictum* češkog Ustavnog suda (v. § 90 gore). Isto pitanje pokrenuli su i drugi ustavni sudovi (v. primjer relevantne talijanske sudske prakse u §§ 111 i 113–115 gore, te slovenske sudske prakse u § 127 gore). Međutim, u kontekstu zahtjeva u ovom predmetu (*Vavrička i drugi* – op. aut.), ovom se pitanju ne može pridati nikakav odlučujući značaj. Kao što je prethodno primijećeno, nijedno cjepivo nije primijenjeno protivno volji ili želji bilo kojeg od podnositelja zahtjeva. Za većinu njih, utužene prigode bili su dostupni odštetni zahtjevi za naknadu štete sukladno Građanskom zakoniku iz 1964. (to jest, prije 31. prosinca 2013.). Štoviše, ni u jednom od domaćih postupaka koje su pokrenuli različiti podnositelji zahtjeva nije se posebno pokrenulo pitanje naknade štete. *Obiter dictum* Ustavnog suda došao je u kontekstu postupaka drugih stranaka koje su izričito među ustavnosudskim razlozima postavile pitanje naknade štete. Sud iz ovoga zaključuje da ovo pitanje nije bilo relevantno u predmetu *Vavrička* za odbijanje obveze cijepljenja od strane podnositelja jer suština njihovog odbijanja leži u drugim razlozima," *Vavrička i drugi*, § 302.

[20] Članak 8. Konvencije glasi: „Svatko ima pravo na poštovanje svoga privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja. Javna vlast se neće miješati u ostvarivanje tog prava, osim u skladu sa zakonom i ako je u demokratskom društvu nužno radi interesa državne sigurnosti, javnog reda i mira, ili gospodarske dobrobiti zemlje, te radi sprječavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih."

[21] *Boffa i drugi protiv San Marina*, zahtjev br. 26536/95, odluka od 15. siječnja 1998, §. 27, *Baytüre i drugi protiv Turske*, zahtjev br. 3270/09, odluka od 12. ožujka 2013.

tjelesnog, psihičkog i moralnog integriteta. Sud je to prvi put utvrdio u predmetu *X i Y protiv Nizozemske*[22] naglašavajući pozitivne obveze države koje proizlaze iz članka 8. Konvencije. Poput obveze države uspostaviti adekvatan regulativni okvir u službi zaštite integriteta pojedinca, zaštite od uzrokovanja štete od trećih osoba, pitanje reproduktivnih prava te prisilnog liječenja (obveznih medicinskih postupanja/zahvata). Kod potonjih, otvorena su još neka pitanja: od obveznih medicinskih pretraga bez pristanka pacijenta (v. *Acmanne i drugi protiv Belgije*[23]), liječenja i pretrage djeteta bez pristanka roditelja (v. *Glass protiv Ujedinjenog Kraljevstva*[24], *M. A. K. i R. K. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*[25]) do uzimanja uzorka sline i krvi osumnjičenika protiv njegove volje (v. *Jalloh protiv Njemačke*[26]). Posebno mjesto zauzima pitanje obveznog cijepljenja.

2.2. Prvi krug zaštite – građanskopravna odgovornost za štetu zbog posljedica (obvezne) imunizacije

2.2.1. Izostanak posebnog uređenja odgovornosti za štete kao posljedice cijepljenja i disperzivnost pravila o šteti i odgovornosti za štetu – posebni režimi

Za hrvatsko se uređenje može reći da se rješenja koja se tiču obvezne imunizacije nalaze u više propisa i da nije predviđen poseban postupak naknade neimovinske štete uzrokovane obveznim cijepljenjem kakav primjerice predviđa slovenski Zakon o zaraznim bolestima.[27] Slovenski zakonodavac u članku 53.a, stavku 1. ZNB-a određuje da oštećenik kojem je zbog obveznog cijepljenja nastupilo oštećenje zdravlja, a koje se očituje teškim i trajnim oštećenjem životnih funkcija, ima pravo na naknadu štete.[28] Pritom se takvom štetom ne smatra ona čiji je uzrok u nepravilnom postupanju pri cijepljenju ili šteta koja je nastala kao posljedica neodgovarajuće kvalitete cjepiva (članak 53.a, stavak 3. ZNB-a). Ako je riječ o potonjim slučajevima, slovenski zakonodavac određuje da se na naknadu štete odnosno odgovornost proizvođača cjepiva primjenjuju propisi građanskog prava (članak 53.a, stavak 4. ZNB-a).[29] Postu-

[22] *X i Y protiv Nizozemske*, zahtjev br. 8978/80, presuda od 26. ožujka 1985.

[23] *Acmanne i drugi protiv Belgije*, zahtjev br. 10435/83, odluka Komisije od 10. prosinca 1984.

[24] *Glass protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 61827/00, presuda od 9. ožujka 2004.

[25] *M. A. K. i R. K. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjevi br. 45901/05 i 40146/06, presuda od 23. ožujka 2010.

[26] *Jalloh protiv Njemačke*, zahtjev br. 54810/00, presuda VV od 11. srpnja 2006.

[27] Zakon o nalezljivih boleznih, Uradni list Republike Slovenije, br. 33/06 pročišćeni tekst, 49/20-ZIUZEOP, 142/20, 175/20-ZIUOPDVE, 15/21-ZDUOP, 82/21, 178/21- odl. US i 125/22, dalje u tekstu: ZNB.

[28] U slučaju smrti oštećenika zbog posljedica obveznog cijepljenja, bračni ili izvanbračni drug, djeca i roditelji imaju pravo na naknadu uz uvjete određene Zakonom (članak 53.a, stavak 2. ZNB-a).

[29] Prema člancima 53.b i 53.c ZNB-a, oštećenik/srodnici imaju pravo na novčanu naknadu (za samog oštećenika ona iznosi jednokratno 60.000 eura).

pak za ostvarivanje prava prema ZNB-u ostvaruje se podnošenjem zahtjeva propisanog sadržaja nadležnom ministarstvu (zdravstva) najkasnije u roku od šest godina od dana cijepljenja i pod pretpostavkom da je cijepljenje obavljeno u Republici Sloveniji (članak 53.č ZNB-a).[30] Kao što smo rekli, naše pravo nema takva pravila.

Postojanje posebnog uređenja odgovornosti za štetu od obveznog cijepljenja kao prednost istaknula je Vlada u predmetu *Baytüre*. No, rečeno je i da je „to pitanje unutar slobodne procjene države te da nemaju sve države (ima ga trinaest europskih država) integriran takav model naknade štete u svojim sustavima te da njegovo nepostojanje ne povrjeđuje pravo iz članka 8. Konvencije."[31] Čini se da Europski sud, u biti (ili barem ovdje), prihvaća navode države.

Pravila o temelju odgovornosti za (neimovinsku) štetu uzrokovanu cijepljenjem i o odgovornosti za neimovinsku štetu iz drugih izvora, u prvom redu, sadržana su u općim pravilima našeg ZOO-a, ali i u nekim posebnim propisima. Do njih se dolazi interpretativno jer su posebna pravila (kao i opća) koja bi izrijekom govorila o šteti zbog cijepljenja iznimno rijetka (općih i nema). Svojevrsna je iznimka članak 145., stavak 1. Zakona o lijekovima[32] i u njemu predviđena dužnost zdravstvenog radnika koji dolazi u doticaj s pacijentom/korisnikom lijeka (pa, nastavno, proizvođača lijeka, nositelja odobrenja, nositelja odobrenja za paralelni uvoz, uvoznika te veleprodaje) o sumnjama na nuspojave lijeka, osobito o ozbiljnim i neočekivanim, pisano izvijestiti Agenciju, a (posebno je naglašeno – op. aut.) u slučaju cjepiva, i Hrvatski zavod za javno zdravstvo.[33]

Obvezno cijepljenje obavlja doktor medicine nakon što pregleda osobu koju treba imunizirati, a drugi zdravstveni radnici mogu to činiti samo pod njegovim nadzorom (članak 41., stavak 1. i 2. ZZPZB-a). Stoga treba spomenuti članak 4. Zakona o liječ-

[30] O pravu na naknadu štete odlučuje se na temelju mišljenja Povjerenstva za utvrđivanje uzročne veze između obveznog cijepljenja i nastale štete (članak 53.d, stavak 1. ZNB-a) koje treba sadržavati ocjenu je li oštećenje zdravlja ili smrt osobe posljedica obvezne imunizacije, odnosno postoji li uzročna veza između obveznog cijepljenja i oštećenja zdravlja ili smrti oštećenika (članak 53.d, stavak 4. ZNB-a). Invalidsko povjerenstvo daje mišljenje o tome ima li oštećenik ozbiljno i trajno oštećenje životnih funkcija (članak 53.d, stavak 5. ZNB-a). Rješenje se donosi u roku od 30 dana od pribavljanja mišljenja. Dogodi li se da tijekom postupka nastupi smrt oštećenika, postupak se obustavlja rješenjem protiv kojeg nije dopuštena žalba, ali je moguć upravni spor (članak 53.d, stavci 6. i 7. ZNB-a). Prema članku 53.e ZNB-a, naknade se isplaćuju iz državnog proračuna, a osiguravaju se u financijskom planu ministarstva za zdravstvo. Isplatom naknade šteta za koju je država objektivno odgovorna po Zakonu smatra se u cijelosti namirena (članak 53.f ZNB-a). O odgovornosti zdravstvenih ustanova za štetu u Republici Sloveniji, v. *Nakić, Belanić* 2019, 450–452.

[31] *Baytüre, § 24*.

[32] NN, br. 76/13, 90/14 i 100/18, dalje u tekstu: ZLijek.

[33] O odgovornosti nadzornog tijela koje je izdalo dozvolu za stavljanje cjepiva na tržište kod *Bevanda, Čolaković, Knezović* 2018, 387 *et seq.*

ništvu[34] i u njemu predviđene dužnosti kojima liječnik mora udovoljiti u obavljanju liječničke djelatnosti. Njihovom interpretacijom[35] u teoriji je kreiran pojam tzv. liječničke greške[36] o kojoj je moguće govoriti i u svjetlu obveznog cijepljenja.[37]

Pravila o odštetnoj odgovornosti ili barem o njezinu pravnom temelju nalazimo i u Zakonu o zdravstvenoj zaštiti[38] koji predviđa opću dužnost postupanja zdravstvenih radnika u skladu s pravilima struke. Tako se: a) Zakonom iz 2003. godine[39] u članku 120., stavcima 3. i 4. predviđala obveza zdravstvenih radnika[40] da pri pružanju zdravstvene zaštite postupaju prema pravilima zdravstvene struke i na način da svojim postupcima ne ugroze život i zdravlje ljudi – postojala je mogućnost osiguranja od odgovornosti za štetu koju su mogli počiniti obavljanjem zdravstvene djelatnosti; b) Zakonom iz 2008. godine[41], člankom 124., stavkom 3., i nadalje se predviđala obveza postupanja u skladu s pravilima struke i na način da svojim postupcima ne ugroze život i zdravlje ljudi – pitanje osiguranja od štete sada je uređeno kao nalog poslodavcu da sve zdravstvene radnike (koji neposredno u vidu zanimanja pružaju zdravstvenu zaštitu) osigura od štete koja bi mogla nastati u provođenju zdravstvene zaštite. Aktualno uređenje, u članku 155., stavcima 3. i 4. ZZZ-a predviđa obvezu zdravstvenih radnika da postupaju prema pravilima struke. Pitanje osiguranja od štete uređeno je jednako.

2.2.2. Opće uređenje u konjunkturi s posebnim uređenjima – široka lepeza potencijalnih štetnika (adresata odštetnih zahtjeva)

U našoj pravnoj teoriji primijećeno je da „oštećenik ovisno o okolnostima koje su dovele do nastanka štete svoj zahtjev može uputiti: prema liječniku ili drugom zdravstvenom djelatniku, zdravstvenoj ustanovi, državnom tijelu nadležnom za

[34] NN, br. 121/03 i 117/08, dalje u tekstu: ZL.

[35] Članak 4. ZL-a kaže da je u procesu donošenja odluka i izbora dijagnostike i odgovarajućeg liječenja liječnik samostalan u postupanju u skladu sa znanstvenim saznanjima i stručno dokazanim metodama koje odgovaraju suvremenom standardu struke. Pri obavljanju liječničke djelatnosti liječnici su dužni poštovati načela obavljanja liječničke djelatnosti te suzdržavati se od svake aktivnosti koja nije spojiva s ugledom, dostojanstvom i neovisnošću liječničkog zvanja. Interpretacijom navedene odredbe Crnić dolazi do pojma tzv. liječničke greške koja je jednako zamisliva i pri provođenju postupka obvezne imunizacije. *Crnić* 2009a, 36, *Rijavec* 2017, 47 *et seq*.

[36] *Crnić* 2009a, 36.

[37] Treba kazati da se u radu ne govori detaljnije o tom pitanju osim vrlo načelno kod analize odgovornosti za štetu na temelju krivnje.

[38] NN, br. 100/18, 125/19, 133/20, 147/20, 136/21, 119/22, 156/22 i 33/23, dalje u tekstu: ZZZ.

[39] Zakon o zdravstvenoj zaštiti, NN, br. 121/03, 48/05, 44/05, 85/06, 117/08 i 150/08, dalje u tekstu: ZZZ/03.

[40] V. pojašnjenje pojma kod *Crnić* 2009a, 35–36.

[41] Zakon o zdravstvenoj zaštiti, NN, br. 150/08, 155/09, 71/10, 139/10, 22/11, 84/11, 154/11, 12/12, 35/12, 70/12, 144/12, 82/13, 159/13, 22/14, 154/14, 70/16, 131/17, 96/18 i 100/18, dalje u tekstu: ZZZ/08.

provedbu imunizacije odnosno tijelu nadležnom za kontrolu cjepiva te samoj državi."[42] Primjerice, prosuđuje li se odgovornost poslodavca iz područja zdravstva (npr. bolnice, doma zdravlja i sličnih ustanova) prema Zakonu o ustanovama[43], oštećeniku za štetu solidarno odgovaraju sama ustanova i njezin osnivač (članak 59. ZU-a). Oštećenik svoj zahtjev za popravljanje štete može upraviti samo prema ustanovi, samo prema osnivaču ili i prema jednom i prema drugom adresatu. U teoriji je ocijenjeno da uređenje prema kojem je oštećenik u prilici uputiti zahtjev i prema ustanovi i prema njezinu osnivaču „ojačava njegov pravni položaj, jer time kao dužnika dobiva dvije pravne osobe, pa će od njih lakše ostvariti pravo na naknadu štete".[44]

Na primjerima iz sudske prakse vidi se da je nerijetko na pasivnoj strani obuhvaćeno više tuženika. Ilustrativan je predmet[45] gdje je odštetni zahtjev za naknadu štete „uslijed oboljenja od dječje paralize (koja je nastupila) nakon što je tužitelj primio prvo od predviđena tri cjepiva protiv dječje paralize" upravljen protiv zdravstvene ustanove, njezina osnivača i Republike Hrvatske. Prvostupanjski sud, prihvaćajući tužbeni zahtjev protiv svih tuženika, smatrao je da „odgovaraju solidarno i po kriteriju krivnje". Iako Vrhovni sud nije našao odgovornost drugotuženika, u kontekstu pitanja širokog kruga adresata odštetnih zahtjeva to nije bilo relevantno (jer je drugotuženika prvostupanjski sud pogrešno smatrao pasivno legitimiranim s naslova starog Zakona o ustanovama[46], a zbog specifičnih okolnosti koje su postojale u vezi s utvrđenjem pasivne legitimacije „jer utužene prigode 2. tuženica nije bila osnivač 1. tuženika", Vrhovni sud nije bio jednakog stajališta). Najzanimljiviji dio odluke onaj je o odgovornosti države, a o čemu se poslije više govori.

Ovdje je potrebno učiniti digresiju i kratko se vratiti konvencijskom pravu. Rekli smo da je u predmetu *Sanofi Pasteur* bila riječ o sukobu dvaju vidova prava na pošteno suđenje u građanskim stvarima iz članka 6., stavka 1. Konvencije[47], prava na pristup

[42] *Bevanda, Čolaković, Knezović* 2018, 383–384. O osobama koje odgovaraju za štetu u pružanju zdravstvene usluge, v. kod *Klarić, Baretić, Nikšić* 2022, 88–89.

[43] NN, br. 76/93, 29/97, 47/99, 35/08, 127/19, 151/22, dalje u tekstu: ZU.

[44] *Crnić* 2009a, 43. Vidjet će se da takvo uređenje može bolje odgovoriti zahtjevu adekvatnosti i odgovornosti države za ispunjenje njezinih pozitivnih obveza. O raznolikosti pravila i subjekata odgovornosti za štete u medicini govore i *Klarić* 2003, 389, te *Crnić* 2009c, 101–121.

[45] Riječ je o predmetu Vrhovnog suda Republike Hrvatske (dalje u tekstu: Vrhovni sud ili VS), Rev 79/07-2 od 10. lipnja 2009. https://www.iusinfo.hr/sudska-praksa/VSRH2007RevB79A2 (7. svibnja 2023.).

[46] NN, br. 76/93, dalje u tekstu: stari ZU.

[47] Članak 6., stavak 1. Konvencije glasi: „Radi utvrđivanja svojih prava i obveza građanske naravi ili u slučaju podizanja optužnice za kazneno djelo protiv njega svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično, javno i u razumnom roku ispita njegov slučaj. Presuda se mora izreći javno, ali se sredstva priopćavanja i javnost mogu isključiti iz cijele rasprave ili njezinog dijela zbog razloga koji su nužni u demokratskom društvu radi interesa morala, javnog reda ili državne sigurnosti, kad interesi maloljetnika ili privatnog života stranaka to traže, ili u opsegu koji je po mišljenju suda bezuvjetno potreban u posebnim okolnostima gdje bi javnost mogla biti štetna za interes pravde."

sudu i (načela) pravne sigurnosti.[48] Pravo na pošteno suđenje traži da je svakome omogućeno da zakonito osnovan i sastavljen sud, neovisno i nepristrano, na pravičan način, u razumnom roku i javno ispita njegov predmet.[49] U predmetu *Sanofi Pasteur* bila je riječ o obolijevanju oštećenice kao posljedici cijepljenja, a velika zanimljivost nalazila se u činjenici što je zaštitu prava na pošteno suđenje tražio podnositelj (štetnik) tvrdeći da mu je ekstenzivnim tumačenjem zastarnih rokova od francuskih sudova povrijeđeno pravo na pošteno suđenje (tvrdio je da su francuski sudovi takvim postupanjem omogućili oštećenici da uspije s odštetnim zahtjevom ne smatrajući ga zastarjelim).[50] Pravo na pristup sudu jest prešutno pravo[51], ono nije apsolutno i moguće ga je ograničiti u skladu s Konvencijom[52], pa i nacionalnim pravilima o zastari (kao u promatranom predmetu). Zastara kao ograničenje načelno je dopuštena, ali ne smije ugroziti bit prava i spriječiti pojedinca u ostvarenju zaštite njegovih građanskih prava na sudu – države ugovornice dužne su voditi računa da se ne ugrozi predvidljivost, dostupnost te učinkovitost ostvarenja zaštite. Sve je to moguće i zamislivo kod uređenja pasivne legitimacije u odštetnim zahtjevima zbog naknade štete zbog obveznog cijepljenja. Predvidljivost, dostupnost i učinkovitost može biti ugrožena sužavanjem popisa potencijalnih štetnika ili isključenjem solidarnosti, osobito ako bi se isključila solidarna odgovornost Republike Hrvatske, što onda može uputiti na zaključak o nerazmjernosti ograničenja i eventualnoj povredi prava na pristup sudu, odnosno prava na pošteno suđenje općenito.

2.2.3. Izbor između pravila izvanugovorne i ugovorne odgovornosti za štetu kao posljedicu cijepljenja – dispozicija oštećenika?

Crnić, govoreći o vrstama odgovornosti za štetu iz ZOO-a, kaže da je „dopušteno korisniku zdravstvene usluge koji smatra da mu je pružatelj usluge odgovoran za štetu odlučiti hoće li naknadu štete zahtijevati pozivom na pravila ugovorne ili izvanugovorne odgovornosti, i da je zamisliva primjena pravila obje vrste odgovornosti, ali i da sudska praksa pokazuje da se oštećenici češće pozivaju na pravila izvanugovorne odgovornosti i da sudovi češće primjenjuju ta pravila.“[53]

---

[48] *Sanofi Pasteur*, § 55.

[49] V. detaljno kod *Omejec* 2013, 1116 *et seq.* (str. 1126–1132), *Grbić* 2014, 78 *et seq*. *Uzelac* 2011, 89 *et seq*.

[50] Detaljnije *Bukovac Puvača*, *Mihelčić*, *Marochini Zrinski* 2022, 571 *et seq*.

[51] *Uzelac* 2011, 92–94. Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, Right to a fair trial (civil limb), Council of Europe/European Court of Human Rights, 2019., str. 22. https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_ENG.pdf (23. svibnja 2023.). *Vitkauskas*, *Dikov* 2017, 29 *et seq*.

[52] V. kod *Uzelac*, A., Pravo na pravično suđenje u građanskim predmetima: Nova praksa Europskog suda za ljudska prava i njen utjecaj na hrvatsko pravo i praksu, str. 4 *et seq*., echr.pravo.unizg.hr (23. svibnja 2023.).

[53] *Crnić* 2009a, 38. *Crnić* 2009c, 78–80. Tako i *Petrić* 2005, 110.

ZOO sadržava pravila o izvanugovornoj odgovornosti za štetu (članci 1045. do 1110. ZOO-a) i ugovornoj odgovornosti za štetu (članci 342. do 349. ZOO-a).[54] Kada je riječ o neimovinskoj šteti kao posljedici obveznog cijepljenja, zamisliva je primjena pravila obje odgovornosti[55], što je naglašeno u teoriji, pa se kaže „da je odgovornost (osim što može biti solidarna), u pravilu, izvanugovorne prirode."[56] Odnosno da se prosuđuje prema pravilima iz članaka 1045. do 1110. ZOO-a i u njima predviđenim vrstama odgovornosti i njihovim pretpostavkama. Navedeni autori kažu i da je pri primjeni pravila izvanugovorne odgovornosti (spram pravila ugovorne odgovornosti za štetu) na štetu prouzročenu obveznim cijepljenjem „iznimka slučaj kada je u pitanju odgovornost liječnika i zdravstvene ustanove (koja, pak, može biti vlastita i odgovornost za drugoga), a koje (odgovornost liječnika/ustanove) mogu biti jedne i druge prirode."[57] Crnić, kako je spomenuto, naglašava mogućnost izbora između pravila o vrstama odgovornosti kao i da se „korisnik zdravstvene usluge prema pružatelju usluge" pozove na pravila izvanugovorne odgovornosti.[58]

Primjena pravila obveznopravne naravi, odnosno pravila iz ZOO-a dolazi u obzir i u slučajevima kada na njih upućuju pravila posebnih režima. Recimo, Zakon o zaštiti prava pacijenata[59] u članku 29. propisuje da pacijent[60] ima „pravo sukladno općim propisima obveznoga prava".

2.2.4. Vrste odgovornosti za štetu zbog posljedica cijepljenja

Osnovno je pravilo da tko drugome prouzroči štetu[61] ima dužnost da ju naknadi ne dokaže li da je nastala bez njegove krivnje[62], s tim što se predmnijeva obična nepa-

[54] U Zakonu o obveznim odnosima iz 1978. godine, SL. list SFRJ, br. 29/78, 39/85, 46/85, 57/89, NN, br. 53/91, 73/91, 3/94, 111/93, 107/95, 7/96, 91/96, 112/99, 88/01 i 35/05, dalje u tekstu: stari ZOO, pravila izvanugovorne odgovornosti za štetu nalazila su se u člancima 154. do 209. starog ZOO-a, a ugovorne odgovornosti za štetu u člancima 262. do 269. starog ZOO-a.

[55] *Klarić, Baretić, Nikšić* 2022, 72

[56] *Bevanda, Čolaković, Knezović* 2018, 384, bilješka 151.

[57] *Bevanda, Čolaković, Knezović* 2018, 384, bilješka 151.

[58] *Crnić* 2009a, 38.

[59] NN, br. 169/04 i 37/08, dalje u tekstu: ZZPP. Općenito o pravima pacijenata detaljnije kod: *Čizmić* 2008, 228–232.

[60] Prema članku 2., stavku 1. ZZPP-a, pacijentom se smatra svaka osoba, bolesna ili zdrava, koja zatraži ili kojoj se pruža određena mjera ili usluga u cilju očuvanja i unapređenja zdravlja, sprečavanja bolesti, liječenja ili zdravstvene njege i rehabilitacije.

[61] Šteta je, prema definiciji iz članka 1046. ZOO-a, umanjenje nečije imovine (obična šteta), sprečavanje njezina povećanja (izmakla korist) i povreda prava osobnosti (neimovinska šteta). O definicijama i vrstama štete u teoriji i sudskoj praksi v. *Klarić, Vedriš* 2014, 589–594, *Crnić* 2018, 1487–1501, *Crnić, Matić* 2008, 29–32, 482–496, 554–560.

[62] Krivnja postoji kad je štetnik prouzročio štetu namjerno ili nepažnjom (članak 1049. ZOO-a). O vrstama i stupnjevima krivnje u teoriji i sudskoj praksi v. *Klarić, Vedriš* 2014, 597–599, *Crnić* 2018, 1517–1522, *Crnić, Matić* 2008, 7–19.

žnja (članak 1045., stavci 1. i 2. ZOO-a).[63] Odgovara li, primjerice, pružatelj zdravstvene usluge za liječničku grešku prema načelu presumirane krivnje, „mora dokazati da je u svemu postupio na način propisan pravilima liječničke struke te da do štete nije došlo ni zbog obične nepažnje liječnika koji je provodio zahvat."[64, 65]

Primjenom pravila subjektivne/kulpozne odgovornosti za štetu kod koje se krivnja predmnijeva[66] Vrhovni sud odlučivao je u predmetu Rev-x 572/14-2 od 4. studenog 2014. godine[67] gdje je ocjenjivana odgovornost tuženika (zdravstvene ustanove) „za štetu koju su pretrpjeli tužitelji kao posljedicu obveznog cijepljenja *Difterije-Tetanusa-Pertusisa-Polia* u dojenačkoj dobi I. tužiteljice".[68]

Objektivna (kauzalna) odgovornost za štetu postoji kada se za štetu od stvari ili djelatnosti od kojih potječe povećana opasnost štete za okolinu odgovara bez obzira na krivnju kao i kada se za štetu bez obzira na krivnju odgovara predvidi li zakon takav slučaj (članak 1045., stavci 3. i 4. ZOO-a).[69]

Ostavljajući sa strane pravnoteorijsko određenje opasne stvari odnosno opasne djelatnosti[70], za štetu nastalu u vezi s opasnom stvari odnosno opasnom djelatnošću predmnijeva se uzročnost i smatra se da potječe od te stvari odnosno djelatnosti, osim dokaže li se da one nisu bile uzrok štete (članak 1063. ZOO-a).[71]

---

[63] Sadašnje uređenje dijelom odgovara onom iz članka 154., stavka 1. starog ZOO-a u kojem se predviđalo da je onaj tko drugome uzrokuje štetu dužan naknaditi je ne dokaže li da je nastala bez njegove krivnje.

[64] *Crnić* 2009a, 39. Crnić naglašava dužnost liječnika „u ispunjavanju obveza iz svoje profesionalne djelatnosti postupati s povećanom pažnjom, prema pravilima struke i običajima, dakle pažnjom dobrog stručnjaka." V. članak 10., stavak 2. ZOO-a. Za dužnu pažnju u obveznim odnosima, a posebnu pažnju dobrog stručnjaka v. kod *Slakoper, Nikšić* 2023, 25–27, 48–50.

[65] Time se teret dokaza prebacuje na pružatelja zdravstvene usluge pa je (procesni) položaj oštećenika (pacijenta) olakšan. *Klarić, Baretić, Nikšić* 2022, 77, *Petrić* 2005, 111. Unatoč toj činjenici, Crnić smatra da je procesni položaj korisnika zdravstvene usluge kao oštećenika i dalje težak jer on kao nestručnjak, primjenom pravila o odgovornosti na temelju presumirane krivnje ipak mora dokazivati uzročnu vezu između postupka odgovorne osobe i nastale štete, odnosno da je riječ o postupanju ili propuštanju suprotno pravilima zdravstvene profesije. *Crnić* 2018, 1450.

[66] Primjenom članka 154., stavka 1. starog ZOO-a.

[67] V. https://www.iusinfo.hr/sudska-praksa/VSRH2014RevxB572A2 (9. svibnja 2023.).

[68] V. i Rev 851/09-2 od 8. veljače 2012. https://www.iusinfo.hr/sudska-praksa/VSRH2009RevB851A2 (7. svibnja 2023.).

[69] Odredbe sadašnjeg uređenja dijelom odgovaraju članku 154., stavku 2. i 3. starog ZOO-a i stipulaciji da „tko drugome uzrokuje štetu dužan je istu naknaditi ne dokaže li da je nastala bez njegove krivnje". Odnosno da se za štetu od stvari ili djelatnosti od kojih potječe povećana opasnost štete za okolinu odgovara bez obzira na krivnju, tj. prema kriteriju uzročnosti. V. detaljnije kod *Bukovac Puvača, Slakoper, Belanić* 2015, 55–56, 106–107. *Gorenc* 2014, 1712–1714. *Vizner* 1978a, 638–639. *Vizner* 1978b, 733–746. *Klarić, Vedriš* 2014, 612–616. O objektivnoj odgovornosti zdravstvene ustanove v. kod *Crnić* 2009c, 92–97.

[70] *Klarić, Vedriš* 2014, 615–622. O opasnoj stvari i opasnoj djelatnosti kroz sudsku praksu v. *Crnić, Matić* 2008, 81–91. *Crnić,* 2018, 2179–2183.

[71] Citirane odredbe dijelom su podudarne članku 173. starog ZOO-a kojim se predviđala predmnjeva da šteta nastala u vezi s opasnom stvari odnosno opasnom djelatnošću potječe od stvari/djelatnosti, izuzev dokaže li se da one nisu bile uzrok štete.

Ilustrativan je i ovdje *supra* spomenut predmet[72] u kojem je s obzirom na odgovornost države[73] kao treće tuženice utvrđeno da „odgovara za štetu po kriteriju uzročnosti … kao i da je propisala obvezno cijepljenje između ostalog i protiv dječje paralize (*poliomyelitis anterior acuta*), što je nužna i korisna mjera …, ali da u ovom konkretnom slučaju cjepivo protiv dječje paralize predstavlja opasnu stvar".

Egzoneracijski razlozi uređeni su tako što je za vlasnika opasne stvari predviđeno oslobađanje od odgovornosti dokaže li da šteta potječe od nepredvidivog uzroka koji se nalazio izvan same stvari i nije se mogao spriječiti, izbjeći ili otkloniti. Odnosno, dokaže li da je šteta nastala isključivo radnjom oštećenika ili treće osobe, a da ju on nije mogao predvidjeti i čije posljedice nije mogao ni izbjeći ni otkloniti (članak 1067., stavci 1. i 2. ZOO-a).[74] U analiziranom predmetu nisu pronađeni.[75]

Osim kao opasnu stvar, cjepivo odnosno cijepljenje naša je sudska praksa ocijenila i kao opasnu djelatnost[76] u jednoj odluci koja se na Ustavnom sudu našla po ustavnoj tužbi zbog navodne povrede prava na pravično suđenje iz članka 29., stavka 1. Ustava Republike Hrvatske[77] (U-III/471/2012 od 28. listopada 2015.[78]) kao primjer „drukčijeg suđenja Vrhovnog suda", pa slijedom toga i arbitrarnosti (neujednačenosti) sudske prakse. Ustavni sud nije podupro zaključak o povredi zaštićenog ustavnog prava, a u građanskopravnom smislu zanimljivo je „pristajanje" uz stajalište o vrsti odgovornosti i definiciji obvezne imunizacije kao opasne djelatnosti. S naslova Konvencije taj predmet pokazuje da nije nezamisliva povreda prava na pošteno suđenje – njegova vida koji se tiče isključenja arbitrarnosti i prava na ujednačenu sudsku praksu, pojavi li se takva praksa u povodu naknade štete zbog obveznog cijepljenja u građansko-

[72] Vrhovni sud analizirao je „odgovaraju li tuženici za naknadu štete tužiteljima po osnovi krivnje ili po kriteriju uzročnosti kao i pitanje uzročne veze između cijepljenja protiv dječje paralize i oboljenja od te bolesti". VS, Rev 79/07-2 od 10. lipnja 2009. (bilješka 45).

[73] V. kod *Bevanda, Čolaković, Knezović* 2018, 385 *et seq*.

[74] *Klarić, Vedriš* 2014, 602, 617–618. V. članak 177., stavke 1. i 2. starog ZOO-a prema kojima se imalac oslobađao odgovornosti dokaže li da šteta potječe od nekog uzroka koji se nalazio izvan stvari, a čije se djelovanje nije moglo predvidjeti ni izbjeći ili otkloniti. Također, dokaže li da je šteta nastala isključivo radnjom oštećenika ili treće osobe, koju on nije mogao predvidjeti i čije posljedice nije mogao izbjeći ili otkloniti.

[75] Rečeno je da nije riječ o višoj sili kao razlogu oslobođenja od odgovornosti (članak 177., stavak 1. starog ZOO-a), već o slučaju. Crnić kaže da se „slučaj (*casus*) u medicinskoj frazeologiji označuje kao komplikacija". *Crnić* 2009a, 42. O komplikaciji u postupku liječenja v. i *Crnić* 2009c, 64–67, Knol Radoja pokazujući na primjeru te presude složenost zaključaka o vrsti i osnovi odgovornosti kaže: „Sukladno ZOO-u odgovornost po kriteriju uzročnosti postojala bi u smislu definiranja postupka cijepljenja kao opasne djelatnosti te time odgovornost postoji i u slučaju slučajnih komplikacija cijepljenja." *Knol Radoja* 2018, 513.

[76] VS, Rev-785/05-2 od 22. ožujka 2006. godine, https://www.iusinfo.hr/sudska-praksa/VSRH2005RevB785A2 (9. svibnja 2023.).

[77] NN, br. 56/90, 135/97, 113/00, 28/01, 76/10, 85/10 i 5/14, dalje u tekstu: Ustav.

[78] V. https://www.iusinfo.hr/sudska-praksa/USRH2012B471AIII, (26. svibnja 2023.).

pravnim postupcima. Odnosno, kako kaže Uzelac označujući te aspekte prava na pošteno suđenje, kao „zabranu arbitrarnog postupanja (*arbitrariness*) i pravo na pravnu sigurnost (*legal certainty*)".[79]

Iz prizme konvencijskog prava koje kao pretpostavku razmjernosti ograničenja traži i da je „dostupna naknada u slučaju nastanka štete prouzročene obveznim cijepljenjem" spomenuta odluka Ustavnog suda ima i supstancijalnu dimenziju vezanu uz opredjeljenje vrste odgovornosti (i njezine pretpostavke). Prema Ustavnom se (i Vrhovnom) sudu u predmetu Rev-785/05-2 „radilo o utvrđenju (nedvojbene) uzročno-posljedične veze između cijepljenja ročnika protiv tetanusa u ambulanti vojarne i nastupanja posljedica stafilokokne sepse (članak 154. stavak 2. (starog) ZOO), a u drugom, postojanje odštetne odgovornosti temeljeno je na propustima u liječenju podnositelja dok je bio u vojsci". S tim što „vještačenjem nije utvrđeno da ih je bilo, a da odštetna odgovornost tuženika, koja se prosuđuje po kriteriju presumirane krivnje, ne postoji neovisno o postojanju uzročne veze između oboljenja od upale krajnika i grla te cijepljenja protiv tetanusa i drugih bolesti i oboljenja zbog kojeg je pretrpljena sporna šteta."

Iako je istaknuto da se pažnja posvećuje neimovinskoj šteti uzrokovanoj cijepljenjem, a za neimovinsku štetu nije predviđena odgovornost s naslova odgovornosti za neispravan proizvod prema našem ZOO-u (već se primjenjuju opća pravila), ipak, treba kazati da se njome otvara cijelo jedno poglavlje i da bi rasprava zahtijevala analizu supranacionalne dimenzije kojom je obilježena.[80] Naravno da se može reći samo osnovno.[81] Uređena je člancima 1073. do 1080. ZOO-a[82] koji, u srži, kažu da proizvođač koji stavi u promet neki proizvod odgovara za štetu prouzročenu neispravnošću toga proizvoda bez obzira na krivnju (članak 1073., stavak 1. ZOO-a). S tim što se to posebno uređenje odnosi na imovinsku štetu prouzročenu smrću ili tjelesnom ozljedom[83] te (pod posebnim pretpostavkama i do određene visine) na štetu prou-

[79] *Uzelac* 2011, 99.

[80] V. za ta pitanja, a posebice odgovornost za štetu od neispravnog proizvoda kod *Baretić* 2022, 248–313.

[81] V. kod *Bevanda*, ***Čolaković***, *Knezović* 2018, 377 *et seq*. Knol Radoja kaže da „u slučaju kada su neželjene posljedice uzrokovane ispravnim cjepivom treba utvrditi postojanje krivnje tuženika prema općim pravilima o odgovornosti, u suprotnom, ako se utvrdi da cjepivo nije bilo ispravno primjenjivala bi se pravila o odgovornosti zbog neispravnog proizvoda i odgovornost bi postojala bez obzira na krivnju (članak 1073. ZOO)." *Knol Radoja* 2018, 514.

[82] Važno je naglasiti da odredbe toga odsjeka ne isključuju primjenu pravila o odgovornosti za štetu prouzročenu opasnom stvari ili opasnom djelatnošću, pravila o odgovornosti za materijalne nedostatke ispunjenja te pravila o ugovornoj i izvanugovornoj odgovornosti za štetu (članak 1073., stavak 7. ZOO-a).

[83] Na obujam naknade imovinske štete prouzročene smrću ili tjelesnom ozljedom na odgovarajući se način primjenjuju posebne odredbe ZOO-a o naknadi imovinske štete u slučaju smrti, tjelesne ozljede i oštećenja zdravlja (članak 1073., stavak 5. ZOO-a).

zročenu uništenjem ili oštećenjem oštećenikove stvari različite od neispravnog proizvoda (članak 1073., stavak 2. i 3. ZOO-a). Naknada neimovinske štete prouzročene neispravnim proizvodom može se zahtijevati samo prema općim pravilima odgovornosti za štetu (članak 1073., stavak 4. ZOO-a)[84]. Postoji posebno pravilo iz stavka 8. citirane odredbe koje kaže da je oštećenik dužan dokazati neispravnost proizvoda, štetu i uzročnu vezu između neispravnosti proizvoda i štete.[85]

Spomenutim člancima 1073. do 1080. ZOO-a u hrvatsko pravo preuzeta je Direktiva br. 85/374/EEZ o odgovornosti za neispravan proizvod[86] i Direktiva br. 1999/34/EZ o izmjeni Direktive o odgovornosti za neispravan proizvod.[87] Baretić, govoreći o predmetu *N. W., L. W., C. W.* protiv *Sanofi Pasteur MSD SNC, Caisse primaire d'assurance maladie des HautsdeSeine, Carpimko,* C621/15[88] kaže „kako je potvrđeno da su cjepiva obuhvaćena pojmom proizvoda".[89]

2.3. Drugi krug zaštite – osiguranje od rizika štetnih posljedica obveznog cijepljenja

2.3.1. Općenito

Osiguranje od rizika štetnih posljedica obveznog cijepljenja, jednako kao i odgovornost za štetu, obilježava pluralnost vrsta osiguranja, pa su zamisliva četiri različita osiguranja: osiguranje od profesionalne odgovornosti u zdravstvenoj djelatnosti, osiguranje života i osiguranje od posljedica nesretnog slučaja (osiguranje osoba) te osiguranje proizvođača cjepiva od odgovornosti za neispravan proizvod. Svako ima određene prednosti i nedostatke za potencijalne oštećenike. Primjerice, kod

[84] *Klarić, Vedriš* 2014, 620.

[85] Usporedbe radi, navedenom opsežnom uređenju prethodilo je uređenje iz samo jednog, članka 179. starog ZOO-a i u njemu predviđena odgovornost proizvođača stvari s nedostatkom. U članku 179., stavku 1. starog ZOO-a određivalo se da tko stavi u promet neku stvar koju je proizveo, a koja zbog nekog nedostatka za koji on nije znao predstavlja opasnost štete za osobe ili stvari, odgovara za štetu koja bi nastala zbog tog nedostatka. Odnosno, u stavku 2. da proizvođač odgovara i za opasna svojstva stvari ako nije poduzeo sve što je potrebno da štetu, koju je mogao predvidjeti, spriječi upozorenjem, sigurnom ambalažom ili drugom odgovarajućom mjerom.

[86] Direktiva Vijeća od 25. srpnja 1985. o približavanju zakona i drugih propisa država članica u vezi s odgovornošću za neispravne proizvode (85/374/EEZ), SL L 210, 7. 8. 1985., str. 29–33, dalje u tekstu: Direktiva 85/374/EEZ.

[87] Direktiva 1999/34/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 10. svibnja 1999. o izmjeni Direktive Vijeća 85/374/EEZ o usklađivanju zakona i drugih propisa država članica u vezi s odgovornošću za neispravne proizvode, SL L 141, 4. 6. 1999., str. 20–21.

[88] Presuda od 21. lipnja 2017. U njemu se *Sanofi Pasteur,* kao proizvođač cjepiva pojavio pred drugim europskim tribunalom, Sudom Europske unije (dalje u tekstu: Sud EU-a ili SEU), a postavilo se pitanje tumačenja članka 4. Direktive 85/374/EEZ i odgovornosti *Sanofi Pasteura* za neispravno cjepivo.

[89] *Baretić* 2022, 270. O predmetu još *Šago* 2020, 221 *et seq*.

osiguranja proizvođača cjepiva od odgovornosti za neispravan proizvod najveći je problem izostanak zakonom predviđenog prava na pravičnu novčanu naknadu neimovinske štete prema pravilima ZOO-a za tu vrstu odgovornosti. Ugovaranje pokrića iz osiguranja od profesionalne odgovornosti u zdravstvenoj djelatnosti te s tim povezano pokriće iz osiguranja od opće odgovornosti zdravstvenih ustanova može biti povoljnije za oštećenika, ali izostanak unificiranih oglednih uvjeta osiguranja u tim vrstama osiguranja može mu odmoći.

Pojedina osiguranja, uz uporište u obveznopravnim pravilima o ugovoru o osiguranju (članci 921. do 989. ZOO-a), temelj za osigurateljsko pokriće imaju u drugim odredbama ZOO-a, kao što je to slučaj s osiguranjem proizvođača cjepiva od odgovornosti za neispravan proizvod (članci 1073. do 1080. ZOO-a) odnosno u posebnim propisima, kao primjerice u spomenutom članku 155., stavcima 3. i 4. ZZZ-a (v. *infra* pod II. 3.2.2., za Ćurkovićeve primjedbe), za obvezno osiguranje od odgovornosti u djelatnosti zdravstva. Osiguranje života i osiguranje od nesretnog slučaja ZOO u članku 966. povezuje zajedničkim pojmom ugovora o osiguranju osoba.

Kao određena osnovna obilježja osiguranja od rizika štetnih posljedica cijepljenja mogu se izdvojiti: neobvezatnost (fakultativnost osiguranja) odnosno (kvazi)obvezatnost, konjunktura profesionalne i opće odgovornosti u svjetlu izostanka unificiranih oglednih uvjeta, odnos sustava osiguranja od odgovornosti utemeljenog na subjektivnoj odgovornosti i *no fault* sustava te dispozitivnost osiguranja na strani oštećenika.

2.3.2. Neobvezna i (kvazi)obvezna osiguranja

Smisao osiguranja proizvođača cjepiva od odgovornosti za neispravan proizvod jest pružiti proizvođaču osigurateljsko pokriće rizika od pojave neispravnih proizvoda s jedne strane, a s druge strane omogućiti oštećeniku djelotvornu financijsku zaštitu/pomoć u slučaju nastanka šteta od takva proizvoda. Ne postoji zakonska obveza proizvođača općenito, pa tako ni proizvođača cjepiva osigurati se od odgovornosti za neispravan proizvod – nije riječ o obveznom osiguranju.[90]

[90] U teoriji se naglašava da proizvođači cjepiva imaju poteškoća u pronalaženju odgovarajućeg pokrića osiguranja od odgovornosti za štete koje potječu od cjepiva (premija i uvjeti osiguranja znatno su financijsko opterećenje za poslovanje proizvođača cjepiva), što za posljedicu ima manju atraktivnost te vrste osigurateljskog pokrića. Navedeno dovodi u pitanje i samu proizvodnju cjepiva. V. kod *Knol Radoja* 2018, 521, *Goldberg* 2022, 259. Baretić kaže da je to je posebno izraženo u tzv. liberalnom američkom modelu odgovornosti za neispravan proizvod koji promovira načelno neograničenu odgovornost za neispravan proizvod i dovodi do negativnih posljedica za mogućnosti osiguranja od odgovornosti (visoke premije osiguranja, izostanak ponuda i dr.). *Baretić* 2022, 258 (532). S druge strane, da je moguća pojava „tzv. privilegiranih proizvođača i proizvoda, naročito u domeni medicinskih proizvoda, koji bi bili izuzeti od odgovornosti ili podvrgnuti blažim pravilima odgovornosti". *Baretić* 2022, 258 (532).

Za oštećenika, njegova se nepovoljnost očituje i u najvećem problemu koji ga prati – izostanku zakonom predviđenog prava na pravičnu novčanu naknadu neimovinske štete (nije izrijekom priznata odredbama ZOO-a). Osigurateljsko pokriće oslonjeno je, naime, na pravila o odgovornosti za neispravan proizvod (članak 1073., stavak 2. ZOO-a), a prema njima proizvođač odgovara za imovinsku štetu prouzročenu smrću ili tjelesnom ozljedom osobe.[91, 92] Odgovornost za neimovinsku štetu nije priznata[93] i to za posljedicu ima isključenje neimovinskih šteta iz osigurateljskog pokrića. Baretić objašnjava da je to ishod konzervativnog modela uređenja odgovornosti za neispravan proizvod kakav je zastupljen u Direktivi 85/374/EEZ kojim se nastoji pomiriti suprotstavljene interese, odnosno pronaći sredinu između interesa oštećenika (objektivna odgovornost, širok krug odgovornih osoba) i proizvođača (ograničenje naknade, egzoneracijski razlozi, posebni zastarni i prekluzivni rokovi).[94, 95]

Kada je riječ o krugu trećih osoba, dakle, osobama koje imaju pravo na naknadu imovinske štete iz osiguranja od neispravnog proizvoda, pa tako i od cjepiva kao proizvoda, ponajprije je riječ o neposrednim, ali i posrednim oštećenicima u koje se ubrajaju primatelji uzdržavanja u slučaju smrti (neposrednog) oštećenika uzdržavatelja (članak 1094., stavak 1. ZOO-a) te osobe koje su platile troškove liječenja oštećenika od štetnih posljedica cjepiva (članak 1093., stavak 2. i članak 1095., stavak 1. ZOO-a), primjerice poslodavac, osiguratelji i Hrvatski zavod za zdravstveno osiguranje.[96]

Kako je navedeno, člankom 155., stavcima 3. i 4. ZZZ-a predviđena je obveza zdravstvenih radnika postupati prema pravilima zdravstvene struke, a pitanje osiguranja od štete uređeno kao nalog poslodavcu da sve zdravstvene radnike koji neposredno u vidu zanimanja pružaju zdravstvenu zaštitu stanovništvu osigura od štete koja bi mogla nastati u provođenju zdravstvene zaštite. Ćurković, ali i ostali autori[97] proble-

[91] Obujam naknade imovinske štete prouzročene smrću, tjelesnom ozljedom ili oštećenjem zdravlja uređeno je člancima 1093. – 1097. ZOO-a.

[92] U tom slučaju odgovornost za štetu na stvarima oštećenika nije relevantna.

[93] Oštećenik je upućen tada se koristiti općim pravilima o odgovornosti za štetu od opasne stvari (čl. 1073., st. 7. ZOO-a), koja oštećenika stavljaju u znatno nepovoljniji položaj jer odgovara vlasnik, odnosno korisnik opasne stvari, a ne proizvođač. Detaljnije kod: *Bukovac Puvača, Slakoper, Belanić* 2015, 185.

[94] *Baretić* 2022, 259 (535).

[95] Ipak, u poredbenom pravu postoje primjeri ugovornog proširenja pokrića i na neimovinske štete. Tako se u njemačkom pravu, prema članku 1.1. Oglednih uvjeta za osiguranje od odgovornosti za neispravan proizvod govori o pokriću tzv. *Personenschaden* koje se odnose i na imovinske i na neimovinske štete kao posljedice tjelesne ozljede ili smrti oštećenika. *Littbarski* 2014, 39. *Stempfle* 2008, 820.

[96] *Baretić* 2005a, 242–244. *Baretić* 2005b, 220.

[97] *Klarić, Baretić, Nikšić* 2022, 173–174. Isti autori naglašavaju kako se opisana zakonska obveza osiguranja ne odnosi na obvezu samih poslodavaca da se osiguraju od odgovornosti te dodatno navode: „... kada štetu prouzroči zdravstveni radnik u radnom odnosu, oštećenik u pravilu neće imati korist od obveznog osiguranja od odgovornosti, jer odgovornost postoji samo u odnosu na poslodavca, a oštećenik je ovlašten postaviti odštetni zahtjev prema zdravstvenom radniku tek ako može dokazati

matiziraju je li takva odredba pravni temelj uvođenja obveznog osiguranja od odgovornosti u djelatnosti zdravstva te ističe da je nejasno koje su osobe obuhvaćene obveznim osiguranjem (tko se smatra zdravstvenim radnikom), odnosi li se pokriće i na pravne osobe u zdravstvu, ako se obveza odnosi na osiguranje od odgovornosti, da nedostaje propisivanje minimalnih osiguranih iznosa, napose prekršajnih sankcija zbog propusta u ugovaranju osiguranja od odgovornosti u zdravstvenoj djelatnosti.[98]

2.3.3. *Osiguranje od profesionalne odgovornosti u zdravstvenoj djelatnosti* versus *opća/javna odgovornost – izostanak unificiranih oglednih uvjeta*

Osiguranje od profesionalne odgovornosti u zdravstvenoj djelatnosti usmjereno je na osiguranje od rizika obveze naknade štete koju trećim osobama (oštećenicima, korisnicima zdravstvene usluge) prouzroče osobe (fizičke ili pravne) koje se bave zdravstvenom djelatnošću.[99] Obveza osiguratelja nastaje što se tiče šteta za koje odgovara liječnik (ali i ostali zdravstveni djelatnici) u skladu s općim pravilima građanskog prava, što znači da nisu pokrivene, odnosno isključene su posljedice komplikacija koje nastanu u postupku liječenja.[100, 101]

Važno je istaknuti da je obveza osiguratelja isključena i što se tiče tzv. opće/javne odgovornosti zdravstvenih djelatnika odnosno zdravstvenih ustanova u vezi s uzrokovanjem šteta koje nisu vezane uz medicinsko postupanje (npr. padova na raznim površinama, šteta od dijelova zgrada i sl.). Postoje slučajevi da pojedini osiguratelji povezuju profesionalnu i opću odgovornost, pa čak i uvjetuju ugovaranje jedne ugovaranjem druge vrste odgovornosti.[102] Razložno je zaključiti da se oštećenik nalazi u povoljnijem položaju ako je, primjerice, zdravstvena ustanova ugovorila osiguranja od obje odgovornosti.

Dodatni je problem izostanak tzv. oglednih uvjeta (nalik na one koji postoje, npr. u Njemačkoj). Zbog toga se kod nas ugovori te vrste osiguranja međusobno razliku-

da je štetu prouzročio namjerno". Jedina korist takva osiguranja, prema citiranim autorima, jest eventualno pokriće djelatnika od regresnih zahtjeva poslodavca.

[98] *Ćurković* 2015, 208. Nastavno zaključuje da „jedino postoji mogućnost dobrovoljnog ugovornog osiguranja od odgovornosti za štetu koju zdravstveno osoblje uzrokuje pacijentima (osiguranje od profesionalne odgovornosti)." *Ćurković* 2015, 209.

[99] *Crnić* 2009b, 33.

[100] *Crnić* 2009b, 37.

[101] Naglašava se da se osiguranje od profesionalne odgovornosti u zdravstvenoj djelatnosti treba odnositi na ugovornu i izvanugovornu odgovornost zbog specifičnosti posla zdravstvenih djelatnika koji mogu pružati zdravstvene usluge pacijentima a da s njima ne stupe u ugovorni odnos (npr. nisu bili pri svijesti, što je, doduše, kod cijepljenja manje vjerojatno). *Klarić, Baretić, Nikšić* 2022, 168.

[102] *Ćurković* 2015, 216.

ju posebice s obzirom na predmet pokrića, ograničenja (treće osobe, sudjelovanje u šteti / franšize, iznosa osiguranja) te isključenja obveze osiguratelja. Pojedina osiguranja mogu biti više ili manje naklonjena ugovarateljima osiguranja, što traži povećanu pažnju kod sklapanja ugovora.[103]

Vezano za predmet osiguranja, pojedini ogledni uvjeti izrijekom predviđaju pokriće šteta vezanih uz provedbu postupaka propisanih zakonom.[104] Imajući u vidu da postoje slučajevi obvezne imunizacije predviđeni zakonom (dakle, da je riječ o postupanju u skladu sa zakonom), te bi klauzule uvjeta osiguranja mogle poslužiti kao temelj za raspravu jesu li štetne posljedice obveznog cijepljenja pokrivene osiguranjem od odgovornosti u zdravstvu.

2.3.4. Sustav osiguranja od odgovornosti utemeljen na subjektivnoj odgovornosti versus no fault *sustav*

Ćurković navodi da se sustav osiguranja od odgovornosti zdravstvenih djelatnika temelji „na odgovornosti za grešku koju su skrivljeno počinili"[105], dakle na subjektivnoj odgovornosti. S druge strane, u sudskoj je praksi vidljivo da su zdravstvene ustanove podložne objektivnoj odgovornosti, pa to ozbiljno škodi i pokazuje određenu nedostatnost pokrića te vrste osiguranja.

U teoriji se opravdano sugerira uvođenje *no fault* sustava (po uzoru na francusko pravo ili pravo skandinavskih zemalja) u osiguranje od odgovornosti u zdravstvenoj djelatnosti. On se ne temelji na načelu odgovornosti za krivnju, već je sličan našem poimanju objektivne odgovornosti uz posebnost što oštećenik treba dokazati uzročnu vezu između medicinskog postupanja i nastale štete (uzročnost se ne predmnijeva).[106]

Osiguranje od profesionalne odgovornosti u zdravstvenoj djelatnosti nije „rezervirano" isključivo za liječnike, iako je najzastupljenije, već se može proširiti i na ostalo medicinsko osoblje. Kao ugovaratelj osiguranja može se pojaviti svaka ustanova iz područja zdravstvene zaštite, liječništva, sestrinstva, stomatološke djelatnosti, ali i fizička osoba u sustavu zdravstva (liječnik, medicinski djelatnik). Kao osiguranik, tj. osoba koja može biti odgovorna za štetu, odnosno čiji je imovinski interes osiguran, može se pojaviti sam ugovaratelj osiguranja, ali i ne mora. U praksi, najčešće, poslodavac ugovara pokriće za sebe i za svoje zaposlenike medicinske djelatnosti.[107]

---

[103] *Ćurković* 2015, 215.
[104] *Ćurković* 2015, 217–218.
[105] *Ćurković* 2015, 215.
[106] *Klarić, Baretić, Nikšić* 2022, 285–292, *Crnić* 2009b, 34. *Proso* 2009, 363–367.
[107] *Ćurković* 2015, 217.

2.3.5. Dispozitivnost osiguranja na strani oštećenika versus *sadržaj uvjeta osiguranja*

Dok pokriće osiguranja od neispravnog proizvoda ovisi o spremnosti proizvođača da ga ugovori (i tako neizravno pomogne budućem oštećeniku), a kvaliteta osiguranja od odgovornosti u zdravstvenoj djelatnosti o ugovorenim ograničenjima i isključenjima na koje oštećenik ne može utjecati, sklapanje ugovora o osiguranju života i ugovora o osiguranju od nesretnog slučaja na dispoziciji je pojedinca (tzv. ugovaratelja osiguranja) i njegovoj spremnosti za plaćanje ugovorene premije osiguranja. U osiguranju osoba, za razliku od osiguranja od odgovornosti za neispravan proizvod, obveza osiguratelja nije isplata naknade štete (koja je kod prethodne ograničena samo na imovinsku štetu), već isplata ugovorenog iznosa nastupi li osigurani slučaj (smrt, doživljenje, nesretni slučaj) koja nema značenje naknade štete.[108] Najvažnije je pitanje ovdje: Jesu li štetne posljedice obveznog cijepljenja dio pokrića navedenih osiguranja osoba?

Temeljno je pravilo da se u osiguranju života za slučaj smrti kao i u osiguranju od nesretnog slučaja, osim zakonskih isključenja (rizik samoubojstva, namjerno ubojstvo, namjerno prouzročenje nesretnog slučaja, ratni rizici)[109] koja se primjenjuju uz određene uvjete (obveza isplate matematičke pričuve iz ugovora o osiguranju života)[110] mogu ugovorom isključiti i drugi rizici (članak 977. ZOO-a).[111] Stoga je potrebno odgovor potražiti u relevantnim odredbama uvjeta osiguranja.

Općenito govoreći, u uvjetima osiguranja života hrvatskih osiguratelja cijepljenje kao razlog isključenja obveze na isplatu osiguranog iznosa nije predviđeno. Ipak treba naglasiti da pojedini uvjeti osiguranja života sadržavaju odredbe o isključenju obveze osiguratelja ako smrt nastupi kao posljedica pandemije odnosno epidemije[112] (ili općenito kao posljedica katastrofa kao što su rat, nemiri, potresi, poplave, nuklearne katastrofe).[113] Dodatno, postoje stajališta da se odredbe iz uvjeta osiguranja koje isključuju obvezu osiguratelja, jer je smrt nastupila zbog okolnosti koje osiguranik nije prijavo ili je netočno prijavio[114], mogu ekstenzivno tumačiti u smislu isključenja obveze osiguratelja zbog kasnijih komplikacija cijepljenja.[115]

---

[108] *Ćurković* 2009, str. 9–10.

[109] V. članak 973., stavak 1., članak 974., članak 975. i članak 976. ZOO-a.

[110] V. članak 973., stavak 2., članak 974. i članak 976., stavak 1. ZOO-a.

[111] *Ćurković* 2009, 129.

[112] Npr. v. članak 19., stavak 1.4. Općih uvjeta životnog osiguranja od 1. studenog 2021., Grawe osiguranje d. d.; članak 11., stavak 1., alineja 23. Općih uvjeti ugovora o grupnom životnom osiguranju za korisnike kredita OTP banke d. d. od 1. ožujka 2021., OTP osiguranje d. d.; članak 17., stavak 1., točka 10. Uvjeta za osiguranje života od 4. studenog 2019., Merkur osiguranje d. d. i sl.

[113] V. članak 21., stavak 4., točka 4.1. i 4.2. Općih uvjeta za osiguranje života od 28. studenog 2022., Generali osiguranje d. d.

[114] Primjerice, članak 23., stavak 2., točka 5. Općih uvjeta za osiguranje života od 28. svibnja 2018., Wiener osiguranje Vienna Insurance Group d. d.; članak 24., stavak 4., točka f. Općih uvjeta za osiguranje za slučaj smrti (riziko osiguranje života), od 1. srpnja 2021. Wüstenrot životno osiguranje d. d.

[115] U svjetlu nedavne pandemije kod: *Đuras* 2022, 6.

Nešto je drukčije kod osiguranja od nesretnog slučaja (nezgode), a najvažnija je razlika u tome da se sama bolest (zarazna, profesionalna i sl.) i njezine posljedice ne smatraju nesretnim slučajem.[116] Uvjetima osiguranja pobliže su predviđena isključenja obveze osiguratelja od nesretnog slučaja i u većini njih previđeno je da se ne smatra nesretnim slučajem (čime se ujedno i isključuje obveza osiguratelja) posljedice medicinskih, posebice operativnih zahvata koji se poduzimaju sa svrhom liječenja ili preventive radi sprečavanja bolesti.[117] Ipak, u poredbenom pravu (pod utjecajem nedavne pandemije) pojedini osiguratelji kao sastavni dio ugovora o osiguranju od posljedice nesretnog slučaja nude i pokriće od štetnih posljedica cjepiva. Tako se u uvjetima osiguranja njemačkih osiguratelja štetne posljedice cjepiva definiraju „kao one koje nadilaze uobičajene štetne posljedice po zdravlje nastale infekcijom"[118], a obveza osiguratelja postoji samo ako je moguće dokazati da je trajno oštećenje zdravlja nastupilo kao posljedica cijepljenja. Visina obveze ovisi o tzv. stupnju invalidnosti (tablicama invalidnosti). Ako je riječ o uobičajenim reakcijama na cijepljenje (npr. crvenilo, vrućica ili bol na mjestu uboda), obveza osiguratelja ne bi postojala.[119]

3. KONVENCIJSKI ASPEKTI RAZMJERNOSTI OGRANIČENJA ZBOG OBVEZNE IMUNIZACIJE

3.1. Prikladnost, nužnost i razmjernost *stricto sensu* kao (pod)načela načela razmjernosti

Tri su (pod)načela na kojima počiva testiranje razmjernosti u „klasičnom" modelu. Prvo je od njih prikladnost. U teoriji se kaže da je prikladnost potrebno razumjeti kao zahtjev da ograničenje (uvedeno u pravni sustav) bude prikladno kako bi se ostvario cilj koji je zakonodavac namjeravao postići. Relevantnost ograničenja procjenjuje se kriterijem u kojoj je mjeri upravo ono prikladno za ispunjenje određenog cilja. Pritom

[116] O tome koji uvjeti moraju biti ispunjeni da se neki događaj smatra nesretnim slučajem, što je nesretni slučaj, a što nije te što se smatra osiguranim slučajem u osiguranju od posljedice nesretnog slučaja više kod: *Ćurković* 2009, 174–178.

[117] Npr. članak 5., stavak 4., točka 8. Općih uvjeta za osiguranje osoba od posljedica nesretnog slučaja (nezgode) od 1. lipnja 2008., Croatia osiguranje d. d.; članak 5., stavak 3., točka 8. Uvjeta za osiguranje osoba od posljedica nesretnog slučaja (nezgode) od 1. srpnja 2013., Agram Life osiguranje d. d. Zagreb; članak 4., stavak 4., točka 8. Uvjeta za osiguranje osoba od posljedica nesretnog slučaja (nezgode) od 1. siječnja 2016. godine, Generali osiguranje d. d., članak 5., stavak 4., točka 8. Općih uvjeta za osiguranje od posljedica nesretnog slučaja (nezgode) od 20. srpnja 2017. Wiener osiguranje Vienna Insurance Group d. d.

[118] V. AMBA Versicherungen. *Private Unfallversicherung: Sind Impfschäden versichert?*, https://www.amba-versicherungen.de/impfschaden-unfallversicherung.html (3. svibnja 2023.).

[119] V. Verbraucherzentrale. *Sorgen vor Corona-Impfung: Was Versicherungen gegen Impfschäden taugen*, https://www.verbraucherzentrale.de/aktuelle-meldungen/geld-versicherungen/sorgen-vor-coronaimpfung-was-versicherungen-gegen-impfschaeden-taugen-56845 (3. svibnja 2023.).

ne treba biti riječ o sredstvu koje jedino udovoljava cilju, već je dovoljno da načelno udovoljava postavljenom zahtjevu.[120] Ona se kao razlog nerazmjernosti rijetko javlja.

To se ne može reći za nužnost. Nužnost je kao (pod)načelo instrument kojim se, uvjetno rečeno, unapređuje prikladnost jer se između više sredstava koja su sva prikladna izabire najprikladnije. Takvo je uvijek ono kojim se najmanje zadire u pravo koje se ograničava.[121] Primjerice, pitanje nužnosti, koja se zapravo pretvorila u pitanje razmjernosti u užem smislu, pojavilo se u predmetu *Polat.*[122] Nužnost osporavane mjere Sud podvrgava ocjeni je li miješanje države u konkretnom slučaju bilo podudarno prijekoj društvenoj potrebi i razmjerno legitimnom cilju kojem se težilo. Ponovljeno je da države ugovornice pri ocjeni je li nešto bilo nužno u demokratskom društvu uživaju određenu slobodu procjene.[123] Dapače, na temelju članka 8. Konvencije dužne su poduzeti odgovarajuće mjere kako bi na najširoj razini osigurale zaštitu zdravlja svojih građana. Utoliko je slobodu procjene države u vidu tih ograničenja potrebno ekstenzivno tumačiti baš kao što je bio slučaju u predmetu *Vavrička i drugi* (§ 282). Kada postoje suprotstavljeni interesi, međutim, kao što je bio slučaj u predmetu *Polat* gdje je obdukcija *de facto* provedena bez volje podnositelja, potrebno je uspostaviti ravnotežu suprotstavljenih privatnih i javnih interesa. Konkretno, kaže Sud, trebalo je postići ravnotežu „zaštite zdravlja drugih provođenjem *post mortem* pregleda (*Polat*, § 65) i zaštite prava podnositeljice na poštovanje privatnog i obiteljskog života (dakle, članka 8. Konvencije) i njezina prava na iskazivanje vjerskih uvjerenja (članak 9. Konvencije)"[124] što u konkretnom slučaju nije učinjeno. Polazeći od maksime *mortui vivos cent* te „austrijskim Ustavom zajamčene slobode znanosti i duge i pažljive tradicije obdukcijskog prava u Austriji (*Polat*, §§ 36 i 40), i ovdje je Sud, kao i u predmetu *Vavrička i drugi (§ 282)*, bez ostatka naglasio pozitivne obveze države ugovornice da sukladno Konvenciji (a osobito njezinim člancima 2. i 8.) poduzme odgovarajuće mjere za zaštitu života i zdravlja svojih građana."[125] Ipak, a budući da je u predmetu utvrđena povreda članka 8. Konvencije, vrlo je važno naglasiti postulat da su države ugovornice dužne „uskladiti zahtjeve javnog zdravlja u najvećoj mogu-

[120] *Soulitos* 2015, str. 4.

[121] *Alexy* 2014, str. 53.

[122] U njemu je, za razliku od predmeta, *Vavrička i drugi*, na kraju utvrđena nerazmjernost. Predmet *Polat* ne odnosi se na cijepljenje, a spominje se zbog izvrsna objašnjenja o uspostavljanju ravnoteže prava i interesa kako bi se jednom od njih dala prednost. Bila je riječ o zahtjevu podnositeljice zbog povrede članka 8. Konvencije obdukcijom provedenom na tijelu preminulog djeteta (koje je još kao fetus patilo od teške i neizlječive bolesti). Prigovoreno je da nije izvršena uz poštovanje vjerskih osjećaja podnositeljice zbog čega joj je onemogućen vjerski ukop djeteta u skladu s tradicionalnim vjerskim običajima, što je sve prouzročilo povredu njezina prava iz članka 8. Konvencije. Podnositeljica je tražila zaštitu na austrijskim sudovima zbog naknade štete, no s tim je zahtjevom odbijena.

[123] *X, Y i Z protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 75/1995/581/667, presuda od 22. srpnja 1997., § 47.

[124] *Polat*, § 81.

[125] *Polat*, § 86.

ćoj mjeri[126] s pravom na poštovanje privatnog i obiteljskog života."[127] Austrijskim je sudovima, u konačnici i Vrhovnom sudu, Sud prigovorio što nisu u dovoljnoj mjeri vagali interese znanstvenog napretka (dijagnostičke jasnoće i distinktiranje simptoma bolesti Prune-Belly-Syndrome) koji je nesumnjivo postojao i interesa podnositeljice da se zaštite njezina vjerska uvjerenja i u skladu s njima omogući tradicionalni pogreb.[128]

Najvažnije, ali i najkompleksnije (pod)načelo u okviru načela razmjernosti jest razmjernost *stricto sensu* odnosno razmjernost u užem smislu. Prema njemu, potrebno je ostvariti uravnoteženje odnosno odvagivanjem međusobno konfrontiranih prava ili interesa postići pravičnu ravnotežu. U završnoj fazi ispitivanja razmjernosti usporedbom prednosti i nedostataka koji dolaze od pojedinog ograničenja odgovara se na pitanje jesu li posljedice predloženog ograničenja (mjere) pretjerane.[129, 130]

3.2. Horizontalni test

Praksa Europskog suda svjedoči o tome da Sud „prakticira" modificiranu varijantu testa razmjernosti, tzv. horizontalni test. Vrlo pojednostavnjeno, riječ je o primjeni koja ne slijedi navedena (pod)načela u smislu da bi se međusobno isključivala po stadijima. Primjerice, da se najprije ispituje prikladnost, pa ako ograničenje nije prikladno, da se i ne ide dalje jer *rerum natura* neprikladnost isključuje nužnost, pa time i razmjernost u užem smislu.[131]

Europski sud horizontalni test primjenjuje na dva načina. U jednoj varijanti uzima u obzir tradicionalne elemente vertikalnog testa koje slaže horizontalno, a u drugoj varijanti uopće ne uzima u obzir pojedina (pod)načela smatrajući da su ona koja je uzeo u obzir dostatna za pravilan zaključak o suglasnosti osporene mjere (ograničenja) s ciljevima koji su se nastojali postići.[132]

---

[126] *Solska and Rybicka*, § 121.

[127] *Polat*, § 91.

[128] *Polat*, § 90.

[129] Primjerice, španjolski Ustavni sud (a isto je moguće pronaći u francuskom pravu) smatrao je ograničenje razmjerno *stricto sensu* ako nosi više koristi za opći/javni interes negoli štete za vrijednosti ili dobra s kojima je u sukobu. *Cianciardo* 2010, 180–181.

[130] V. kod *Souliotus*, str. 5.

[131] *Panomariovas*, *Losis*, 2010, 262–263, *Omejec* 2013, 1256.

[132] *Omejec* 2013, 1257. Vrlo je detaljan i precizan način primjene vertikalnog testa razmjernosti moguće naći u odlukama Vrhovnog suda Izraela, posebice dok je predsjednik suda bio Ah. Barak koji je i napisao jednu od ključnih knjiga o razmjernosti – vidi *supra*. Osim praktičnog ispitivanja sva tri elementa razmjernosti, i u samim odlukama moguće je naći akademski pristup načelu razmjernosti. Vidi npr. Odluku Vrhovnog suda Izraela HCJ 2056/04 *Beit Sourik Village Council v. The Government of Israel* 58 (5) PD 807, dostupno na https://www.law.umich.edu/facultyhome/drwcasebook/Documents/Documents/8.5_Beit%20Sourik%20Village%20Council%20v.%20Israel.pdf (28. svibnja 2023.).

U pravnoj teoriji vidi se kao problem što svaka od faza testa razmjernosti ostavlja dovoljno diskrecijskog prostora i nudi fleksibilnost koja dopušta Sudu da se u nedostatku jasnih kriterija (gotovo proizvoljno) usredotoči na pojedino (pod)načelo razmjernosti (prikladnost, nužnost i razmjernost u užem smislu) često dajući prednost ispitivanju razmjernosti u užem smislu odnosno postojanju pravične ravnoteže. S druge strane, široko postuliranje polja slobodne procjene država ugovornica, također, može biti problematično, a smatra se da omogućuje još ekstenzivniji pristup primjeni načela razmjernosti i navodi Sud na distanciranje od jasne sudačke argumentacije.[133]

Pogledajmo na primjeru predmeta *Sanofi Pasteur* kako je Sud primijenio načelo razmjernosti ispitujući opravdanost ograničenja zbog ekstenzivnosti zastarnih rokova. Načelno, zastaru i zastarne rokove smatra se ograničenjem prava na pristup sudu. No, ono nije nedopušteno/neopravdano ako je zakonito, legitimno i razmjerno.[134] Uvažavajući specifične okolnosti slučaja[135] (činjenicu da je proteklo više godina do saznanja o punom opsegu štete – oštećenica je godinama razvijala više bolesti), Europski sud nije dao za pravo podnositelju, već je smatrao da prednost treba dati pravu na pristup sudu (oštećenice) pred pravnom sigurnosti (podnositelja) uvažavajući široko polje slobodne procjene koje uživa francuska država. Stoga je zaključio da su ograničenja, odnosno sudske odluke o računanju početka tijeka zastarnog roka bile razmjerne.[136]

Razmjernost ograničenja i široko polje slobodne procjene utvrđene su i u predmetu *Vavrička i drugi* u kojem je Sud vagao između konvencijskog prava na poštovanje privatnog života narušenog (obvezom) na nedobrovoljni medicinski tretman – cijepljenje i općeg interesa, odnosno zaštite zdravlja i prava drugih. Zaključio je da su mjere

[133] Npr. u literaturi se Sudu zamjera što nije postupao afirmirajući „princip materijalne istine (koji) znači da Sud može *proprio motu* poduzeti svaku radnju koju smatra primjerenom u kontekstu predmetnog slučaja". *Tošić* 2021, 265.

[134] U većini predmeta nije bio problem u zakonitosti i legitimnosti ograničenja, već je za odgovor o opravdanosti ograničenja trebalo ispitati je li bilo razmjerno. U pravilu, kada sudovi zastarne rokove računaju ne uvažavajući specifične okolnosti slučaja, doći će do povrede prava na pristup sudu (predmeti *Moor i drugi protiv Švicarske*, zahtjevi br. 52067/10 i 41072/11, presuda od 11. ožujka 2014. i *Esim protiv Turske*, zahtjev br. 59601/09, presuda od 17. rujna 2013.).

[135] U premetu *Sanofi Pasteur* posebnost je bila što podnositelj nije bila oštećenica i nije bila riječ o nerazmjernom ograničenju prava na pristup sudu zbog ograničenja zbog zastarnih rokova, već je podnositelj bio štetnik, proizvođač cjepiva (nakon cijepljenja kojim je oštećenica razvila niz bolesti), a koji je tvrdio kako je mu je povrijeđeno pravo na pravnu sigurnost neodgovarajućim računanjem tijeka roka zastare (od trenutka saznanja o punom opsegu štete). Prema *Sanofi Pasteuru*, došlo je do pravne nesigurnosti i povrede tog vida prava na pošteno suđenje.

[136] Svakako da je velik utjecaj na donošenje odluke o razmjernosti mjere imalo upravo široko polje slobodne procjene koje uživaju države te je i sam Sud naglasio kako „s obzirom na polje slobodne procjene … nije na Sudu da se miješa u izbore politike države usmjerene na postizanje navedene ravnoteže", *Sanofi Pasteur*, § 57.

kojima podnositelji prigovaraju bile nužne u demokratskom društvu, da je država uživala široko polje slobodne procjene jer je riječ o pitanjima zdravstvene politike, da je postojala neodgodiva društvena potreba za cijepljenjem u skladu s pozitivnom obvezom države poduzeti odgovarajuće mjere zaštite zdravlja, da je država dokazala postojanje relevantnih i dostatnih razloga te, konačno, da su mjere bile razmjerne legitimnim ciljevima. Stoga nije došlo do povrede članka 8. Konvencije.[137] Osvrnimo se prvo na pitanje razmjernosti.

Europski sud najprije je ispitao relevantne značajke nacionalnog sustava poput činjenice da se obveza cijepljenja odnosila na devet (odnosno deset) bolesti za koje je znanstvena zajednica smatrala cijepljenje djelotvornim i sigurnim, da obveza cijepljenja nije bila apsolutna i dopuštala je izuzeća (međutim, da se nijedan od podnositelja nije na njih pozvao) kao i da obveza cijepljenja nije nametnuta izravno, već neizravno – primjenom sankcija do kojih je i došlo (ali su, po ocjeni Suda, bile relativno „umjerene za podnositelje zahtjeva koji su imali dostupna postupovna jamstva, uključujući i ustavnu tužbu"). Posebno je naglasio (uvodno spomenuto) – ima li država ugovornica primjereno uređene instrumente odgovornosti za štetu (u konkretnom slučaju, neimovinsku štetu) kao posljedicu cijepljenja te da je moguće smatrati da ograničenje prava iz članka 8. Konvencije nije nerazmjerno u tom dijelu (*Vavrička i drugi*, § 302).

Konačno, ispitujući intenzitet miješanja, ocijenjeno je da se plaćanje kazne za počinjeni prekršaj (od prvog podnositelja) ne može smatrati ozbiljnim miješanjem, dok činjenica što je drugim podnositeljima onemogućen upis u vrtić, iako ograničava obrazovne mogućnosti, nije za posljedicu imalo potpuno ograničenje daljnjeg osobnog, socijalnog i intelektualnog razvoja, posebice jer nije utjecalo (ograničilo) na upis u osnovnu školu.

3.3. Polje slobodne procjene

S obzirom na doktrinu polja slobodne procjene država, Greer kaže da postoji konsenzus oko nekoliko općih postavki. Prvo, da Europski sud tu doktrinu osobito primjenjuje pri odlučivanju o konvencijskim pravima u koja su ugrađena ograničenja („klauzule"), dopuštajući državama poduzimanje razmjernih mjera za postizanje legitimnih ciljeva. Nadalje, da kada se određuje crta razgraničenja između konvencijskih prava i legitimnih javnih ili općih interesa kako vaganje (uravnoteženje) više obuhvaća složena i kontroverzna politička, a ne pravna pitanja. Istina, da su nacionalne vlasti u boljem položaju imati uvid u lokalne prilike i procijeniti lokalna

[137] V. detaljnije kod Marochini Zrinski, M. (2022). *Mogućnost uvođenja obveznog cijepljenja protiv Covid-19 bolesti primjenom načela razmjernosti uz prikaz postojeće prakse Europskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda Republike Hrvatske*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, 95, str. 13–43.

uvjerenja i spoznaje koje Europski sud ili nema ili njihovo značenje može pogrešno protumačiti, no, ipak, da širina područja slobodne procjene varira ovisno o različitim pretpostavkama. Kao, primjerice, o prirodi konvencijskog prava o kojem je riječ, važnosti prava za pojedinca, širini i jačini miješanja, naravi cilja ograničenja odnosno (državnog) opravdanja mjere koja je poduzeta. Nadalje, Greer kaže da intenzitet nadzora varira od ekstremne popustljivosti (primjerice, kada je riječ o socijalnoj i ekonomskoj politici i nacionalnoj sigurnosti) do intenzivnog nadzora (npr. u slučajevima koji uključuju kazneni postupak, intimne aspekte privatnog života ili političku raspravu o pitanjima od javnog interesa) te, konačno, pitanje postojanja europskog konsenzusa koji, ako postoji, sužava polje slobodne procjene koje uživaju države.[138]

Bitno pitanje, na koje je i najteže odgovoriti, jest – kada će polje slobodne procjene koje uživaju države biti suženo, a kada prošireno/široko, podredno, je li uopće na njega moguće odgovoriti. Pogledajmo kako je Sud odlučio u predmetima, *Sanofi Pasteur* i *Vavrička i drugi*.

U predmetu *Sanofi Pateur* jasno je dao do znanja da polazi od stajališta da za određivanje početka tijeka zastarnog roka države ugovornice moraju imati široko polje procjene. Istaknuo je da vaganje (održavanje pravične ravnoteže) između prava traži da sudovi s jedne strane „izbjegavanjem pretjeranog formalizma naruše pravičnost postupka", odnosno s druge strane „'pretjeranom fleksibilnošću' onemoguće pravilnu primjenu pravila iz zastarnog režima i time ugroze pravnu sigurnost" (*Sanofi Pasteur*, § 56). Pozivajući se na poznata stajališta o pravu država na polje slobodne procjene (pa i na njegovo proširenje, ali pod pretpostavkom da je ograničenje opravdano – predvidljivo, legitimno i razmjerno, što je u konkretnom slučaju bilo) francuskom normativnom uređenju koje je predviđalo zastarni rok od deset godina i sudskoj praksi koja ga je pratila i za početak roka uzimala trenutak kada je oštećeniku bio poznat opseg neimovinske štete koju je pretrpio, tj. u trenutku ustabiljenja punog razvoja oboljenja (*on the date of stabilisation of the victim's condition*)[139] nije našao zamjerku.[140]

Kod predmeta *Vavrička i drugi* situacija je bila kompleksnija, barem kada se govori o polju slobodne procjene države. No zaključak opet vodi u smjeru da odgovor na pitanje o postojanju povrede leži u testu razmjernosti, ma u kojoj god da ga mjeri (koliko

[138] *Greer* 2006, 223–224.

[139] *Sanofi Pasteur*, § 57–59.

[140] Unatoč relativno jasnom stajalištu Suda o širokom polju slobodne procjene koje uživaju države kod određivanja početka tijeka zastarnog roka, ipak može doći do povrede konvencijskog prava, kakvo je i ono na pošteno suđenje, i to kada je proširenjem polja slobodne procjene država ugovornica nametnula neprihvatljivo ograničenje pojedincu, odnosno ograničenje koje nije legitimno, predvidljivo i razmjerno, dakle kada je djelovala ili s pretjeranim formalizmom ili s pretjeranom fleksibilnošću, stavljajući naglasak ipak na sam test razmjernosti.

god ga fleksibilno) Sud primjenjivao. U obrazloženju odluke najprije se daje pregled općih načela, zatim se govori o polju slobodne procjene te upozorava na supsidijarnu ulogu Suda (referirajući se na poznati češki predmet *Dubska i Krejzova*[141]). Naglašena je, međutim, dimenzija unutarnjeg, intimnog aspekta pojedinačnog prava (čime se, načelno, sužava polje slobodne procjene države), ali i vrlo važna činjenica, da nitko nije prisilno cijepljen, što umanjuje težinu ograničenja.

Ispitujući postojanje europskog konsenzusa, Sud je istaknuo dva (naizgled proturječna) aspekta: prvi, postojanje konsenzusa međunarodnih tijela o važnosti cijepljenja radi zaštite zdravlja pučanstva, i drugi aspekt – postojanje konsenzusa među državama ugovornicama, a kojeg u konkretnom slučaju nema. S obzirom na to da o promatranom pitanju ne postoji konsenzus, kao što ne postoji ni o relativnoj važnosti spornog interesa, ni o najboljim sredstvima za njegovu zaštitu (a on otvara osjetljiva moralna ili etička pitanja), Sud je dopustio široko polje slobodne procjene državama. Naglašena je društvena solidarnost kojom se štite svi članovi društva, a posebno oni najranjiviji tako što ostali „poduzimaju minimalan rizik u obliku cijepljenja" te zaključno, još jedanput istaknuto široko polje slobodne procjene države u navedenom pitanju (*Vavrička i drugi*, § 310).

3.4. (Ne)osnovanost – razlog (ne)ispitivanja razmjernosti?

Za kraj smo ostavili spomenuti predmet *Solomakhin protiv Ukrajine*[142] koji se, također, ticao obveznog cijepljenja, a u kojem se Sud nije bavio pitanjem razmjernosti ograničenja ističući da podnositelj nije dokazao svoje tvrdnje (o posljedicama cijepljenja). U literaturi se u tom kontekstu primjećuje: „Nije tipično za Sud da na pola obrazloženja umjesto testa razmjernosti paušalno zaključi da tvrdnje nisu dokazane u postupku. Stječe se utisak da je Sud htio izbjeći uplitanje u kompliciran postupak balansiranja sukobljenih prava i interesa i procjene razmjernosti po jednom veoma osjetljivom pitanju u situaciji u kojoj su činjenične tvrdnje podnositelja *prima facie* djelovale neosnovano."[143]

[141] *Dubska i Krejzova protiv Češke Republike*, zahtjevi br. 28859/11 i 28473/12, presuda od 15. studenog 2016. U njemu je, između ostalog, apostrofirana činjenica da u pitanjima zdravstvene politike države uživaju široko polje slobodne procjene jednako kao i u predmetima u kojima je riječ o sukobu između općeg interesa i pojedinačnog prava (*Evans protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 6339/05, presuda Velikog vijeća od 10. travnja 2007., § 77).

[142] *Solomakhin protiv Ukrajine*, zahtjev br. 24429/03, presuda od 15. ožujka 2012.

[143] *Todorović, Todorović* 2022, 47–48.

4. ZAKLJUČAK

Temeljno konvencijsko pitanje istraženo u radu jest odnos između polja slobodne procjene i načela razmjernosti u specifičnom slučaju – kod ograničenja konvencijskih prava zbog ostvarenja drugog pojedinačnog prava ili pojedinog (javnog) interesa, a sve povezano s obveznim cijepljenjem (u predmetima koji su se ticali obvezne imunizacije). Sintezom rezultata provedenog istraživanja moguće je zaključiti kako slijedi.

Prvo, u skladu s preambulom Konvencije te izmjenama koje su nastupile stupanjem na snagu Protokola br. 15.[144], polje slobodne procjene država ugovornica, u skladu s načelom supsidijarnosti, ima važan zadatak. Njime se omogućuje ugovornim stranama da preuzmu odgovornost za osiguranje prava i slobode predviđenih Konvencijom i protokolima koji ju slijede, ali i da u tom procesu uživaju slobodu procjene pod nadzorom Europskog suda.

To, u srži, znači da je polje slobodne procjene koje uživaju države ugovornice široko. Vidljivo je to u predmetima u kojima se zaštita pruža pojedinačnom pravu (npr. pravu na pristup sudu), ali i u onima u kojima se štiti javni interes (npr. zaštita zdravlja i prava drugih). Unatoč činjenici što se u pojedinim predmetima (primjerice kao u predmetu *Vavrička i drugi*) istodobno mogu pojaviti elementi koji upućuju na zaključak o širokom polju slobodne procjene, odnosno oni koji upućuju na njegovo sužavanje, ipak je opravdano ustvrditi da Europski sud, ocijeni li kako države ugovornice ispunjavaju svoje obveze prema Konvenciji, dopušta da samostalno urede (reguliraju) pojedino pitanje.

Sljedeće važno pitanje ticalo se razmjernosti ograničenja. S njim u vezi, istraživanje je potvrdilo da Europski sud test razmjernosti ne primjenjuje kao klasičan vertikalni odnosno trodijelni test, već se opredijelio za horizontalni test. Najčešće uopće ne ispituje postojanje prikladnosti i nužnosti, već naglasak stavlja na pitanje razmjernosti u užem smislu, odnosno postojanje pravične ravnoteže. Drugim riječima, implicitno ispituje prikladnost određene mjere / ograničenje za postizanje određenog cilja, bez ulaženja u analizu navedenih pitanja. Svakako se može pretpostaviti da bi kada je mjera/ograničenje neprikladna za postizanje utvrđenog javnog interesa, Sud smatrao da je nastupila povreda prava. Intrigantno je, ipak, kako Sud potpuno zanemaruje ispitivanje nužnosti kao (pod)načela testa razmjernosti, primjerice, u predmetu *Vavrička i drugi*. Mjera obveznog cijepljenja, da bi bila u skladu sa zahtjevima tog (pod)načela, trebala bi biti „najmanje restriktivna". Međutim, poredbena analiza različitih pravnih sustava dana u presudi pokazuje da ulazi među snažnije mjere za ostvarenje željenog cilja (postizanje kolektivne imunizacije).

[144] Zakon o potvrđivanju Protokola br. 15 kojim se mijenja i dopunjuje Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, NN, MU, br. 13/17.

Kako je rečeno, Sud osobit naglasak stavlja na pitanje razmjernosti u užem smislu i utvrđivanje je li postignuta pravična ravnoteža između koristi za javni interes i tereta nametnutog pojedincu i njegovu temeljnom pravu. U predmetu *Vavrička i drugi* (jednako i u predmetu *J. Č.*) niz je elemenata koje je Sud smatrao relevantnim za utvrđenje o nepostojanju povrede – od mjerodavnih značajki nacionalnog sustava i dostupnosti naknade štete do samog intenziteta miješanja.

Učinimo li digresiju i s obzirom na naznačeno osvrnemo li se na nacionalno uređenje odgovornosti za štetu kao posljedicu cijepljenja, zaključno se može izdvojiti određena obilježja. Kao prvo, postojanje mogućnosti da oštećenik svojim izborom opredijeli vrstu i opseg zaštite, primjerice odluči li tužiti samo ustanovu, a ne solidarno i njezina osnivača ili odluči li liječnika koji je nepravilno proveo obvezno cijepljenje tužiti s naslova izvanugovorne odgovornosti za štetu od posljedica cijepljenja. Predvidljivost, dostupnost i učinkovitost može biti ugrožena sužavanjem popisa potencijalnih štetnika, ili isključenjem solidarnosti, osobito ako bi se isključila solidarna odgovornost Republike Hrvatske, što se *de lege lata* ne čini izglednim. Arbitrarnost i neujednačenost sudske prakse uvijek je zamisliva, no u praksi naših najviših sudova vidljivo je da se odgovornost prosuđuje pravilima objektivne odgovornosti za štetu povezanu s opasnom stvari / opasnom djelatnošću (kao posljedica cijepljenja), što je za oštećenika korisno rješenje. Osiguranje od rizika štetnih posljedica obveznog cijepljenja također je obilježeno mogućnošću izbora između više vrsta osiguranja, što u nekim slučajevima traži i povećanu pažnju kod izbora vrste osiguranja i potencijalnog osiguratelja, primjerice uspjeh ostvarenja zaštite može biti u vezi sa sadržajem onog što osiguratelj nudi kroz svoje ogledne uvjete (koji nisu unificirani), a kao smjer razvoja moguće je u smislu poredbenih uzora pristati uz predviđanje uređenja *no fault* (bez krivnje) sustava osiguranja gdje je potrebno dokazivati uzročnu vezu.

Vratimo li se konvencijskom aspektu i rečenom o „nizu elemenata koje je Sud smatrao relevantnima za utvrđenje o nepostojanju povrede", može se primijetiti da takva primjena testa razmjernosti koja u određenoj mjeri sugerira i proizvoljnost u konačnici pokazuje izvjesnu problematičnost.

U prvom redu, teško je unaprijed odrediti na koji će način Europski sud primijeniti test razmjernosti, točnije horizontalni test razmjernosti. Odnosno, hoće li uopće ispitivati prikladnost i nužnost, pa ako hoće, kojim će redoslijedom utvrđivati postojanje pojedinog (pod)načela. To svakako državama ugovornicama otežava unaprijed ocijeniti (ne)razmjernost vlastitih mjera/ograničenja jer je katkad prejudicirati kako će Sud okarakterizirati pojedino ograničenje i hoće li ga smatrati nerazmjernim, vrlo složeno.

Najvažniji je prigovor da nejasnoće oko primjene testa razmjernosti i nepredvidljivost širine polja slobodne procjene ne pridonose pravnoj sigurnosti. Najteže je kada

države ugovornice ne mogu predvidjeti usklađenost nacionalnih propisa (i na temelju njih donesenih sudskih odluka) s konvencijskim zahtjevima. Istina je da određene smjernice mogu dati stajališta izražena u predmetima drugih država ugovornica, imaju li one jednaka ili slična rješenja u svojim nacionalnim pravnim sustavima kao i Republika Hrvatska. Zato je bilo vrlo važno proučiti češki predmet *Vavrička i drugi* jer je u našem predmetu *J. Č.* u jednom trenutku upućujući baš na njega Sud rekao da „kad je riječ o razmjernosti, mora ponoviti argumente koje je iznijelo Veliko vijeće u predmetu *Vavřička i drugi* u kojem nije utvrdilo nikakav problem sa sustavom obveznog cijepljenja djece u Češkoj Republici, koji je u mnogočemu vrlo sličan sustavu obveznog cijepljenja u Hrvatskoj" (§ 21).

LITERATURA

1. Alexy, R. (2014). *Constitutional Rights and Proportionality,* Revus - Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law (2014) 22, str. 51–65.
2. Bagić, S. (2016). *Načelo razmjernosti u praksi europskih sudova i hrvatskog Ustavnog suda*. Pravni fakultet, Zagreb.
3. Baretić, M. (2005a). *Građanskopravna odgovornost za neispravan proizvod,* doktorska disertacija, Pravni fakultet, Zagreb.
4. Baretić, M. (2005b). *Odgovornost za neispravan proizvod,* u: Crnić, I. (ur.) *Zbornik radova „Novi Zakon o obveznim odnosima"*, Organizator, Zagreb.
5. Baretić, M. (2022). 2.1. *Odgovornost za štetu od neispravnog proizvoda,* u: Josipović, T. (ur.) (2022). *Privatno pravo Europske unije, Posebni dio,* Narodne novine, str. 248–313.
6. Bevanda, M.; Čolaković, M.; Knezović, A. (2018). Odgovornost za štetu prouzročenu (obveznim) cijepljenjem u pravu Europske unije i Republike Hrvatske, u: Slakoper, Z.; Bukovac Puvača, M.; Mihelčić, G. (ur.) (2018). *Zbornik radova u čast prof. dr. sc. Aldu Radoloviću,* Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet, Rijeka str. 353–394.
7. Bukovac Puvača, M.; Mihelčić, G.; Marochini Zrinski, M. (2019). *Uzročna veza kao pretpostavka odgovornosti za štetu u europskim nacionalnim pravnim sustavima, praksi Suda Europske unije i Europskog suda za ljudska prava,* Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, 10 (1), str. 25–49.
8. Bukovac Puvača, M.; Mihelčić, G.; Marochini Zrinski, M. (2022); *Zastara – stare nedoumice i nova pitanja,* Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 43 (3), 559–580.
9. Bukovac Puvača, M.; Slakoper, Z.; Belanić, L. (2015). *Obvezno pravo, Posebni dio II., Izvanugovorni obvezni odnosi,* Novi informator, Zagreb.
10. Cianciardo, J. (2010). *The Principle of Proportionality: The Challenges of Human Rights,* Journal of Civil Law Studies, 3(1), 177–186.
11. Crnić, I.; Matić, J. (2008). *Odštetno pravo,* II. izdanje, Zgombić i Partneri d. o. o., Zagreb.
12. Crnić, I. (2009a). *Odštetna odgovornost liječnika i zdravstvenih ustanova s prikazom sudske prakse – I. dio,* Hrvatska pravna revija, 9 (1), str. 34–45.

13. Crnić, I. (2009b). *Odštetna odgovornost liječnika i zdravstvenih ustanova s prikazom sudske prakse – II. dio,* Hrvatska pravna revija, 9 (2), str. 28–41.
14. Crnić, I. (2009c). *Odgovornost liječnika za štetu*, Organizator, Zagreb.
15. Crnić, I. (2018). *Zakon o obveznim odnosima,* VII. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Organizator, Zagreb.
16. Čizmić, J. (2008). *Pravo pacijenata na obaviještenost, s posebnim osvrtom na zaštitu tajnosti podataka o zdravstvenom stanju pacijenta,* Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 29 (1), str. 227–275.
17. Ćurković, M. (2009). *Ugovor o osiguranju osoba, život – nezgoda – zdravstveno,* Inženjerski biro, Zagreb.
18. Ćurković, M. (2015). *Osiguranje od izvanugovorne i ugovorne (profesionalne) odgovornosti,* Inženjerski biro, Zagreb.
19. Goldberg, R. (2022). *Vaccine Liability In The Light Of Covid-19: A Defence Of Risk-Benefit,* Medical Law Review, 30 (2), str. 243–267.
20. Gorenc, V. i dr. (2014). *Komentar Zakona o obveznim odnosima,* Narodne novine, Zagreb.
21. Grbić, S. (2014). *Pošteno suđenje u građanskim postupcima u Hrvatskoj u svjetlu članka 6., stavka 1. Europske konvencije o ljudskim pravima,* Pravni fakultet, Rijeka.
22. Greer, S. (2006). *The European Convention on Human Rights. Achievements, Problems and Prospects.* Cambridge Studies in European Law and Policy, Cambridge University Press, Cambridge.
23. Klarić, P. (2003). *Odštetno pravo,* Narodne novine, Zagreb.
24. Klarić, P.; Vedriš, M. (2014). *Građansko pravo,* XIV. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb
25. Klarić, P.; Baretić, M.; Nikšić, S. (2022). *Odštetno medicinsko pravo,* Pravni fakultet, Zagreb.
26. Knol Radoja, K. (2018). *Naknada štete prouzročene cijepljenjem,* Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, 39 (1), 507–534.
27. Letsas, G. (2018). *Proportionality as Fittingness: The Moral Dimension of Proportionality.* Current Legal Problems, 71 (1), str. 53–86.
28. Littbarski, S. (2014). *Produkthaftpflichtversicherung, Kommentar,* 2. Auflage, C. H. Beck, München.
29. Marochini Zrinski, M. (2022). *Mogućnost uvođenja obveznog cijepljenja protiv Covid-19 bolesti primjenom načela razmjernosti uz prikaz postojeće prakse Europskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda Republike Hrvatske,* Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, 95; str. 13–43.
30. McHarg, A. (1999). *Reconciling Human Rights and Public Interest: Conceptual Problems and Doctrinal Uncertainty in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights,* The Modern Law Review, 62 (5), str. 671–696.
31. Nakić, J.; Belanić, L. (2019). *Sličnosti i razlike naknade štete nastale pacijentima u zdravstvenoj ustanovi u Republici Sloveniji i Republici Hrvatskoj (kroz dva sudska predmeta),* Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 40 (1), str. 445–479.

32. Omejec, J. (2013). *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, Strasbourški acquis*, Novi informator, Zagreb.

33. Panomariovas, A.; Losis, E. (2010). *Proportionality: from the Concept to the Procedure*, Jurisprudencija/Jurisprudence, 120 (2), str. 257–272.

34. Petrić, S. (2005). *Građanskopravna odgovornost zdravstvenih djelatnika*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 26 (1), str. 81–145.

35. Proso, M. (2009). *Sustavi osiguranja od odštetne odgovornosti u zdravstvenoj djelatnosti*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 46 (2), str. 359–372.

36. Rijavec, V. (2017). *Medicinska napaka*, Pravni letopis: Zbornik Inštituta za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, 10 (1), str. 43–57.

37. Slakoper, Z.; Nikšić S. (2023). *Dužna pažnja prema Zakonu o obveznim odnosima*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 44 (1), str. 25–58.

38. Soulitos, P. (2015). *Proportionality and the European Convention on Human Rights. A critical view*, Master thesis, Leiden University, Faculty of Law.

39. Stempfle, C. T. (2008). *Produkthaftpflichtversicherung*, u: Terbille, M. (ur.) *Versicherugnsrecht* (2008). 2. Auflage, C. H. Beck, München, str. 803–893.

40. Šago, D. (2020). *Pravni aspekti zakonske obveze cijepljenja*, u: Kraljić, S.; Čizmić, J. (ur.) *Hrestomatija medicinskega prava*, (2020), Pravni fakultet, Maribor, str. 211–228.

41. Tucak, I. (2017). *Obvezno cijepljenje djece: za i protiv*, u: Rešetar, B. (ur.) (2017). *Suvremeno obiteljsko pravo i postupak*, Pravni fakultet, Osijek, 117–145.

42. Todorović, A.; Todorović, T. (2022). *Bioetički i pravni aspekti obaveznog cijepljenja u praksi Europskog suda za ljudska prava*, Filozofska istraživanja, 42 (1), str. 35–52.

43. Tošić, J. (2021). *Pitanje obavezne vakcinacije maloljetnika pred Evropskim sudom za ljudska prava – poseban osvrt na presudu Vavrička i drugi protiv Češke*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Tuzli, 7 (2), str. 253–272.

44. Uzelac, A. (2011). *Pravo na pošteno suđenje: opći i građanskopravni aspekti čl. 6. st. 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, u: Radačić, I. (ur.) (2011). *Usklađenost hrvatskih zakona i prakse sa standardima Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, Centar za mirovne studije, Zagreb.

45. Vitkauskas, D.; Dikov, G. (2017). *Protecting the right to a fair trial under the European Convention on Human Rights*, Council of Europe human rights handbooks, Council of Europe, 2nd edition. edoc.coe.int/en/european-convention-on-human-rights/7492-protecting-the-right-to-a-fair-trial-under-the-european-convention-on-human-rights-a-handbook-for-legal-practitioners-2nd-edition.html, (23. svibnja 2023.).

46. Vizner, B. (1978a). *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, Knjiga I., Zagreb.

47. Vizner, B. (1978b). *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, Knjiga II., Zagreb.

Pravni izvori

1. Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/90, 135/97, 113/00, 28/01, 76/10, 85/10, 5/14.
2. (Europska) Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (pročišćeni tekst), Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10, 13/17.
3. Direktiva Vijeća od 25. srpnja 1985. o približavanju zakona i drugih propisa država članica u vezi s odgovornošću za neispravne proizvode (85/374/EEZ), SL L 210, 7. 8. 1985., str. 29–33.
4. Direktiva 1999/34/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 10. svibnja 1999. o izmjeni Direktive Vijeća 85/374/EEZ o usklađivanju zakona i drugih propisa država članica u vezi s odgovornošću za neispravne proizvode, SL L 141, 4. 6. 1999., str. 20–21.
5. Zakon o lijekovima, Narodne novine, br. 76/13, 90/14, 100/18.
6. Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22.
7. Zakon o obveznim odnosima, SL. list SFRJ, br. 29/78, 39/85, 46/85, 57/89, NN, br. 53/91, 73/91, 3/94, 111/93, 107/95, 7/96, 91/96, 112/99, 88/01, 35/05.
8. Zakon o nalezljivih boleznih, Uradni list RS, št. 33/06-uradno prečiščeno besedilo, 49/20-ZIUZEOP, 142/20, 175/20-ZIUOPDVE, 15/21-ZDUOP, 82/21, 178/21-odl. US in 125/22, (Republika Slovenija).
9. Zakon o potvrđivanju Protokola br. 15 kojim se mijenja i dopunjuje Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 13/17.
10. Zakon o ustanovama, Narodne novine, br. 76/93, 29/97, 47/99, 35/08, 127/19, 151/22.
11. Zakon o zaštiti prava pacijenata, Narodne novine, br. 169/04, 37/08.
12. Zakon o zaštiti pučanstva od zaraznih bolesti, Narodne novine, br. 79/07, 113/08, 43/09, 130/17, 114/18, 47/20, 134/20, 143/21.
13. Zakon o zdravstvenoj zaštiti, Narodne novine, br. 121/03, 48/05, 44/05, 85/06, 117/08, 150/08.
14. Zakon o zdravstvenoj zaštiti, Narodne novine, br. 150/08, 155/09, 71/10, 139/10, 22/11, 84/11, 154/11, 12/12, 35/12, 70/12, 144/12, 82/13, 159/13, 22/14, 154/14, 70/16, 131/17, 96/18, 100/18.
15. Zakon o zdravstvenoj zaštiti, Narodne novine, br. 100/18, 125/19, 133/20, 147/20, 136/21, 119/22, 156/22, 33/23.
16. Pravilnik o načinu provođenja imunizacije, seroprofilakse, kemoprofilakse protiv zaraznih bolesti te o osobama koje se moraju podvrgnuti toj obvezi, Narodne novine, br. 103/13, 144/20, 133/22.

Sudska praksa

1. Europski sud za ljudska prava, predmet *Acmanne i drugi protiv Belgije*, zahtjev br. 10435/83, odluka Komisije od 10. prosinca 1984.
2. Europski sud za ljudska prava, predmet *X i Y protiv Nizozemske*, zahtjev br. 8978/80, presuda od 26. ožujka 1985.
3. Europski sud za ljudska prava, predmet *X, Y i Z protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 75/1995/581/667, presuda od 22. srpnja 1997.
4. Europski sud za ljudska prava, predmet *Glass protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 61827/00, presuda od 9. ožujka 2004.
5. Europski sud za ljudska prava, predmet *Jalloh protiv Njemačke*, zahtjev br. 54810/00, presuda VV od 11. srpnja 2006.
6. Europski sud za ljudska prava, predmet *Evans protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 6339/05, presuda Velikog vijeća od 10. travnja 2007.
7. Europski sud za ljudska prava, predmet *M. A. K. i R. K. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjevi br. 45901/05 i 40146/06, presuda od 23. ožujka 2010.
8. Europski sud za ljudska prava, predmet *Solomakhin protiv Ukrajine*, zahtjev br. 24429/03, presuda od 15. ožujka 2012.
9. Europski sud za ljudska prava, predmet *Esim protiv Turske*, zahtjev br. 59601/09, presuda od 17. rujna 2013.
10. Europski sud za ljudska prava, predmet *Moor i drugi protiv Švicarske*, zahtjevi br. 52067/10 i 41072/11, presuda od 11. ožujka 2014.
11. Europski sud za ljudska prava, predmet *Dubska i Krejzova protiv Češke*, zahtjevi br. 28859/11 i 28473/12, presuda od 15. studenog 2016.
12. Europski sud za ljudska prava, predmet *Solska i Rybicka protiv Poljske*, zahtjevi br. 30491/17 i 31083/17, presuda od 20. rujna 2018.
13. Europski sud za ljudska prava, predmet *Sanofi Pasteur protiv Francuske*, zahtjev br. 25137/16, presuda od 13. veljače 2020.
14. Europski sud za ljudska prava, predmet *Vavrička i drugi protiv Češke*, zahtjevi br. 47621/13, 3867/14, 73094/14, 19298/15, 19306/15 i 43883/15, presuda Velikog vijeća od 8. travnja 2021.
15. Europski sud za ljudska prava, predmet *Polat protiv Austrije*, zahtjev br. 12886/16, presuda od 20. srpnja 2021.
16. Europski sud za ljudska prava, predmet *J. Č.* protiv Hrvatske, zahtjev br. 11504/18, odluka od 13. prosinca 2022.
17. Sud Europske unije, presuda od 21. lipnja 2017., *N. W., L. W., C. W. protiv Sanofi Pasteur MSD SNC, Caisse primaire d'assurance maladie des Hauts de Seine, Carpimko*, C 621/15.
18. Ustavni sud Savezne Republike Njemačke, predmet *Apothekenurteil, Pharmacy judgement* BVerfGE 7, 377 (1958).

19. Ustavni sud Republike Hrvatske, U-I-5418/2008, U-I-4386/2011, U-I-4631/2011 od 30. siječnja 2014., Narodne novine, br. 22/14.
20. Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III/471/2012 od 28. listopada 2015., https://www.iusinfo.hr/sudska-praksa/USRH2012B471AIII (26. svibnja 2023.).
21. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-785/05-2 od 22. ožujka 2006., https://www.iusinfo.hr/sudska-praksa/VSRH2005RevB785A2 (9. svibnja 2023.).
22. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 79/07-2 od 10. lipnja 2009., https://www.iusinfo.hr/sudska-praksa/VSRH2007RevB79A2 (7. svibnja 2023.).
23. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 851/09-2 od 8. veljače 2012., https://www.iusinfo.hr/sudska-praksa/VSRH2009RevB851A2 (7. svibnja 2023.).
24. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-x 572/14-2 od 4. studenog 2014., https://www.iusinfo.hr/sudska-praksa/VSRH2014RevxB572A2 (9. svibnja 2023.).
25. Vrhovni sud Izraela HCJ 2056/04 Beit Sourik Village Council v. The Government of Israel 58 (5) PD 807, https://www.law.umich.edu/facultyhome/drwcasebook/Documents/Documents/8.5_Beit%20Sourik%20Village%20Council%20v.%20Israel.pdf (28. svibnja 2023.).

Mrežni izvori

1. AMBA Versicherungen. *Private Unfallversicherung: Sind Impfschäden versichert?* https://www.amba-versicherungen.de/impfschaden-unfallversicherung.html (3. svibnja 2023.).
2. Basic Law Bulletin Issue 15, December 2013., *The Focus: The principle of proportionality and the concept of margin of appreciation in human rights law,* https://www.doj.gov.hk/en/publications/pdf/basiclaw/basic15_2.pdf (26. svibnja 2023.).
3. Đuras, I. *Naknada štete i životna osiguranja u pandemijskim uvjetima*, 19. 1. 2022. https://www.edusinfo.hr/aktualno/u-sredistu/49126 (29. travnja 2023.).
4. Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, Right to a fair trial (civil limb), *Council of Europe/European Court of Human Rights*, 2019., https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_ENG.pdf (23. svibnja 2023.).
5. Uzelac, A. *Pravo na pravično suđenje u građanskim predmetima: Nova praksa Europskog suda za ljudska prava i njen utjecaj na hrvatsko pravo i praksu*, 16. 3. 2023. echr.pravo.unizg.hr (23. svibnja 2023.).
6. Verbraucherzentrale. *Sorgen vor Corona-Impfung: Was Versicherungen gegen Impfschäden taugen*, https://www.verbraucherzentrale.de/aktuelle-meldungen/geld-versicherungen/sorgen-vor-coronaimpfung-was-versicherungen-gegen-impfschaeden-taugen-56845 (3. svibnja 2023.).

Ostalo

1. Opći uvjeti ugovora o grupnom životnom osiguranju za korisnike kredita OTP banke d. d. od 1. ožujka 2021., OTP osiguranje d. d.
2. Opći uvjeti za osiguranje od posljedica nesretnog slučaja (nezgode) od 20. srpnja 2017., Wiener osiguranje Vienna Insurance Group d. d.
3. Opći uvjeti za osiguranje osoba od posljedica nesretnog slučaja (nezgode) od 1. lipnja 2008., Croatia osiguranje d. d.
4. Opći uvjeti za osiguranje za slučaj smrti (riziko osiguranje života) od 1. srpnja 2021., Wüstenrot životno osiguranje d.d.
5. Opći uvjeti za osiguranje života od 28. svibnja 2018., Wiener osiguranje Vienna Insurance Group d. d.
6. Opći uvjeti životnog osiguranja od 1. studenog 2021., Grawe osiguranje d. d.
7. Uvjeti za osiguranje osoba od posljedica nesretnog slučaja (nezgode) od 1. srpnja 2013., Agram Life osiguranje d. d.
8. Uvjeti za osiguranje osoba od posljedica nesretnog slučaja (nezgode) od 1. siječnja 2016. godine, Generali osiguranje d. d.
9. Uvjeti za osiguranje života od 4. studenog 2019., Merkur osiguranje d. d.

Summary

FROM THE CASE *SANOFI PASTEUR V. FRANCE* TO THE CASE *VAVRIČKA AND OTHERS V. THE CZECH REPUBLIC* - VACCINATION AND ITS CONSEQUENCES: LIMITATIONS OF CONVENTION RIGHTS?

In this paper, the authors analyse the impact and role of the principle of proportionality in the field of compulsory vaccination as a possible limitation of certain convention rights sui generis. In particular, this is observed in the light of the rights protected by Articles 6 and 8 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The starting point of the research is the claim of the European Court of Human Rights in the case of Sanofi Pasteur v. France that "it was necessary to weigh between two aspects of the protected right to a fair trial - the right of access to court and (the principles) of legal certainty and determine which one to give priority to." In this light, the "moderation" of the principle of proportionality and the margin of appreciation of states is observed with regard to the indicated aspects of the right to a fair trial in civil matters and the convention protection granted. On the other hand, in the case Vavrička and others v Czech Republic, the introduction of measures of compulsory vaccination of children is observed in the context of Article 8 of the Convention and it directs the answer to the question of the necessity and proportionality of restriction, also in the context of margin of appreciation, in order to answer whether or not it violates a

protected right. The principle of proportionality helps to achieve a 'fair balance' between conflicting convention rights (or two conflicting aspects of an individual right) on the one hand, and between convention law and general or public interests, on the other. Therefore, the application of that principle is also evident in the above mentioned cases in which the Court examined the 'conflict' between two aspects of the right to a fair trial, the right of access to court and legal certainty, as well as the 'conflict' between the right to respect for private and family life and the protection of the health and rights of others.

One of the elements for assessing the proportionality of restrictions is the "adequacy" of the civil law system of damages, which should be examined under national law. By exploring the influence and role of the margin of appreciation as another aspect of the principle of proportionality, in light of the conclusions drawn from these cases, it is evident that the breadth of its permissible limits varies and depends on various factors such as the nature of the relevant convention law, the importance of the right of the individual, the extent and strength of interference, and the nature of the objective of the restriction. Following this, one of the relevant questions is whether the application of the principles of proportionality and of the margin of appreciation differs in the above mentioned cases. In the context of these cases, the most recent decision of the European Court against Croatia (J.Č. v. Croatia) will be mentioned in light of the previous decision of the Constitutional Court (U-III-7725/2014), in which the European Court examined the national framework and existing case law regarding compulsory vaccination of children. Another dimension to the research is provided by an overview of different options for insuring against the risks of vaccination consequences, ranging from product liability insurance to life insurance and accident insurance.

***Key words**: compulsory vaccination, margin of appreciation, proportionality, liability for damages caused by vaccination, insurance against risks of vaccination consequences.*