Sveučilište u Zagrebu

Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

Marko Stilinović

Nasljeđivanje digitalnih entiteta

DOKTORSKI RAD

Mentor:
prof. dr. sc. Igor Gliha

Zagreb, 2024.

Sveučilište u Zagrebu

Faculty of Law University of Zagreb

Marko Stilinović

Succession of Digital Entities

DOCTORAL DISSERTATION

Supervisor:
prof. dr. sc. Igor Gliha

Zagreb, 2024.

Bilješka o mentoru

Prof. dr. sc. Igor Gliha rođen je 1962. u Zagrebu. Na Pravnom fakultetu u Zagrebu diplomirao je 1985., a magistrirao 1990. završivši Postdiplomski studij iz međunarodnog javnog i privatnog prava i međunarodnih odnosa obranom magistarskog rada: „Mjerodavno pravo za izvanugovornu odgovornost za štetu nastalu u sportu s posebnim osvrtom na skijanje“. Doktorirao je 1996. obranivši disertaciju pod naslovom: „Pravna narav nakladnikovih prava“. Usavršavao se studijskim boravcima na inozemnim znanstvenim institutima: Institut für Rechtsvergleichung, Rechtswissenschaftliche Fakultät, Universität Wien (1993. i 1997.); Max Planck Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht (1998 i 2004). Usavršavao se i višekratno pohađajući poslijediplomske tečajeve Interuniverzitetskog centra u Dubrovniku kao i stručni tečaj: Western European Integration and All-European Developments, Gustav Stresemann Institut Bonn, 1990. Pravosudni ispit položio je 1988. Stručni ispit za zastupnika za žigove položio je 2007.

Profesionalnu karijeru započeo 1986. zaposlivši se kao odvjetnički vježbenik, koji posao radi do dolaska na Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Katedra za građansko pravo, gdje neprestano radi od 1987. Za redovitog profesora u trajnom zvanju izabran je 2010. U razdoblju 1992.-1993. savjetnik u Veleposlanstvu Republike Hrvatske u SAD.

Na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu obnašao je dužnost prodekana 1997.-1999. i dekana 2017.-2021. Predstojnik je Katedre za građansko pravo tog Fakulteta. Član Matičnog odbora za područje društvenih znanosti – polje pravo (2009.-2017.), član i predsjednik Povjerenstva za sveučilišno-nastavnu literaturu Sveučilišta u Zagrebu (2008.-2017.).

Autor je stotinjak radova objavljenih u domaćim i inozemnim publikacijama. Sudjelovao je s priopćenjima na oko 150 domaćih i međunarodnih znanstvenih i stručnih skupova. Urednik je i član uređivačkih odbora većeg broja znanstvenih i stručnih međunarodnih i domaćih skupova. Glavni je urednik nakladničke djelatnosti Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu u razdoblju 2006-2015. Član je uredništva Zbornika Hrvatskog društva za autorsko pravo, a više godina je bio i član uredništva Zbornika Pravnog fakulteta u Zagrebu.

Osim na matičnom fakultetu na kojemu sudjeluje u izvođenju nastave na svim razinama nastave iz kolegija građansko pravo, autorsko pravo, osobna prava, europsko privatno pravo, sportsko pravo i ekološko pravo, sudjelovao je u izvođenju nastave na drugim sastavnicama Sveučilišta u Zagrebu: na Akademiji dramskih umjetnosti, Studij produkcije, iz kolegija Autorsko pravo te na Medicinskom fakultetu, u okviru kolegija Bioetika. Na Pravnom fakultetu Sveučilišta u

Grazu, Austrija (Rechtswissenschaftliche Fakultät Karl-Franzens-Universität Graz), u okviru Master Programme South East European Law and European Integration (LL.M.) izvodio je nastavu iz kolegija: Intellectual Property Law. Na poslijediplomskom specijalističkom studiju Športsko pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu sudjelovao je u izvođenju nastave iz predmeta Športsko građansko pravo i Šport i intelektualno vlasništvo. Održao je pozvana predavanja na The American University, School of Law, Washington, D.C., Doktorskom poslijediplomskom studiju Biomedicina i zdravstvo Medicinskog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Postdiplomskom studiju Pravo europskih integracija Pravnog fakulteta u Rijeci.

Mentor je za izradu pet LLM radova obranjenih na LL.M. in South East European Law and European Integration, Karl-Franzens-Universität Graz, tri magistarska rada obranjenih na Poslijediplomskom studiju iz građanskopravnih znanosti Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu; te mentor tri i komentor dva doktorska rada obranjena na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu. Mentor je većeg broja diplomskih radova obranjenih na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu kao i pet studentskih radova koji su dobili Rektorovu nagradu. Recenzent je većeg broja znanstvenih članaka i knjiga, kao i nekoliko projekata, te recenzent jednog studijskog programa za Nacionalno vijeće za visoko obrazovanje.

Obnašao je funkciju voditelja radne skupine „Pravo intelektualnog vlasništva“ za pripremu pregovora o pristupanju Republike Hrvatske Europskoj uniji te je bio član radnih grupa za izradu nacrta prijedloga Zakona o autorskom pravu i srodnim pravima, Zakona o nasljeđivanju, Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima i Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o autorskom pravu. Kao predstavnik Republike Hrvatske višekratno je sudjelovao u radu ekspertnih skupina World Intellectual Property Organization (WIPO). Član je delegacije Republike Hrvatske na Diplomatic Conference on Certain Copyright and Neighboring Rights Questions, Geneva u razdoblju 2.-20.12.1996. i na Diplomatic Conference on the Protection of Audiovisual Performances, Geneva 7.-20.12.2000.

Arbitar je u postupcima s i bez međunarodnog elementa pred Stalnim arbitražnim sudištem pri Hrvatskoj gospodarskoj komori, arbitar HR DNS službe za poddomene unutar vršne HR-domene, arbitar Arbitražnog športskog sudišta pri HOO i član Vijeća športske arbitraže HOO. Član je Senata Hrvatske komore patentnih zastupnika i zastupnika za žigove od 2021., član ispitnog povjerenstva za pravosudne ispite u razdoblju 2013.-2016. te član Državnog sudbenog vijeća u dva mandata, 2015.-2023.

Primio je Nagradu HAZU za doprinos od osobitog i trajnog značenja za Republiku Hrvatsku u području društvenih znanosti za 1999. (zajedno s prof. dr. Nikolom Gavellom, prof. dr. Tatjanom Josipović, prof. dr. Vladom Belajem i prof. dr. Zlatanom Stipkovićem).

Redoviti je član Akademije pravnih znanosti Hrvatske. Predsjednik je Hrvatskog društva za autorsko pravo te je predsjednik hrvatske nacionalne grupe Association littéraire et artistique internationale (ALAI). Član je Comité Exécutif Association littéraire et artistique internationale, Paris. Član je Izvršnog odbora Almae matris alumnae et alumni Croaticae - Facultas Iuridica (2007-2011), član-osnivač Association of the Friends and Alumni of the Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition and Tax Law, Društva za građanskopravne znanosti i praksu Hrvatske, član Central and Eastern European Copyright Alliance (CEECA), član Hrvatskog društva za proučavanje Europske zajednice i član Kluba bivših polaznika i prijatelja Francuske alijanse.

Zahvale

Ovaj rad je nastao u izuzetno kompleksnim okolnostima – istraživanje je započelo još tijekom pandemije, a osim toga, tijekom istraživanja pojavili su se novi izazovi u obliku roditeljstva. Zbog toga bih prije svega zahvalio svojoj divnoj supruzi, **Ani**, koja je strpljivo žrtvovala svoje vrijeme i zdravlje kako bih uspješno završio svoj rad te je, osim toga, značajno doprinijela svojim sugestijama i recenzijama u sadržaj rada. Ovim putem joj obećajem da ću joj se odužiti. Osim toga, zahvalio bih i obitelji koji su često i spremno uskakali i pomagali. Hvala i maloj **Neri** što je povremeno ipak odlučila spavati da tata može napisati svoja poglavlja do kraja.

Zahvaljujem se i svojem mentoru Igoru Glihi koji je strpljivo čitao moje tekstove, ukazivao na propuste i spremno davao savjete te slušao moje povremeno vrlo zanesene ideje i konstrukcije. Hvala i članovima komisije (Marku Baretiću, Saši Nikšiću i Zvonimiru Slakoperu) što su izdvojili svoje vrijeme kako bi zajedno prošli postupak obrane teme i rada.

I would hereby like to thank my dear friend and colleague Yann Conti, who spent endless hours debating with me, interpreting obscure research and providing me with a ton of useful material – his convincing and structured arguments often led me to the conclusion implemented herein. Also, thanks to my PEPP-ers for encouraging me to take on this subject.

Zahvaljujem se Ivani Kanceljak na motivaciji da se pozabavim upravo ovom temom, savjetima oko sadržaja i idejama. Hvala i Tatjani Josipović na savjetima i motivaciji za uključivanjem u različite programe akademskog usavršavanja kao i za odlučujući poticaj za prijavu istraživanja na Max-Planck-Institutu te Romani Matanovac Vučković na recenziranju materijala i podrške oko mojih zaključaka, kao i svim drugim članovima Katedre za građansko pravo koji su preuzeli na sebe moje zadatke dok sam ja istraživao i pisao. Zahvaljujem se i ostalima koji su mi pomogli, kao i svojim prijateljima koji su mi još uvijek prijatelji, unatoč ovim okolnostima.

Special acknowledgment

This thesis has been made possible through the generous support of the Max-Planck-Gesellschaft and Max-Planck-Institute, which enabled me to conduct essential parts of my research at their esteemed institution.

I extend my sincere gratitude to the staff of the Max-Planck-Institute for Comparative and International Private Law in Hamburg for their invaluable assistance and support throughout the research process.

I am also deeply grateful to the Max-Planck-Gesellschaft for awarding me a scholarship in 2023 for my research proposal entitled “Succession Law Aspects of the Digital Assets”. This support was crucial for the successful completion of my thesis.

Furthermore, parts of the research for this thesis were conducted at the Max-Planck-Institute for Innovation and Competition in München and at the Institute for Comparative Law, Conflict of Laws and International Business Law in Heidelberg. I am equally grateful to the staff of these institutions for their support.

Sažetak

Razvoj informacijskih tehnologija donio je značajne promjene u poslovanju i društvenoj interakciji. Subjekti privatnopravnih odnosa sve češće zasnivaju odnose u digitalnom svijetu te stječu i razmjenjuju digitalne sadržaje i digitalne usluge. U tom kontekstu, učestalo se raspravlja o prilagodbi privatnog prava novonastalim okolnostima pri čemu stavovi u akademskim krugovima variraju od toga da je potrebno radikalno izmijeniti postojeće pravne okvire do toga da intervencije uopće nisu potrebne jer se novonastali modeli interakcije mogu u njih uklopiti.

Potrebno je napomenuti da osnovni privatnopravni postulati i mehanizmi postoje već dugi niz godina te su, uz određene prilagodbe, preživjeli različite povijesne promjene. U tom kontekstu ishodište ovog istraživanja je da je postojeći privatnopravni okvir općenito prikladan za uređenje odnosa u digitalnom svijetu, unatoč tome što mogu biti potrebne određene intervencije.

Razvoj novih oblika interakcija u digitalnom svijetu utječe i na postojeću nasljednopravnu doktrinu – u prvom redu postavlja se pitanje jesu li digitalni entiteti općenito nasljedivi te jesu li potrebne određene prilagodbe nasljednopravnih instituta. To su temeljna istraživačka pitanja ovog rada.

Kako bi se dalo odgovore na ta pitanja, potrebno je općenito utvrditi pravila kada je neki pravni položaj nasljediv, a potom pokušati u te okvire uklopiti i digitalne entitete. Budući da ne postoji ni općeprihvaćena klasifikacija samih *digitalnih entiteta*, kao prethodni korak prije odgovora na istraživačka pitanja potrebno je odrediti što su digitalni entiteti i smjestiti ih i u odgovarajući privatnopravni okvir. Tek tada će biti moguće, u drugom koraku, razmatrati primjenu nasljednopravnih pravila na te entitete.

Ključne riječi: *digitalna ostavina, digitalna imovina, digitalni entiteti, nasljedno pravo, privatnopravni odnosi u digitalnom svijetu, nasljeđivanje digitalnih entiteta*

The Extended Abstract

The development of information technologies has resulted with significant changes in business and social interaction. We are currently witnessing an unprecedented rise in use and development of information technology that is followed by expansion of different forms of social and economic interaction in the digital world. This development has been further accelerated through the development of fast and broadly available Internet (the so-called *Web 2.0*) which opens new opportunities for cooperation and interaction. The newly created interaction patterns have a rising economic role and, thus, the necessity for their private law analysis is growing as well.

One of the issues that has to be addressed in this context is what happens with the active private law relations in the digital world once a subject dies – do they pass on, or do they cease? The problem is all the more exaggerated by the fact that such digital *entities* are non-corporeal, so it is difficult to determine which entities really do form a part of inheritance – due to the *ipso iure* succession system implemented in the law, in a significant number of cases, the heirs will not be aware that they have replaced the deceased person in such relations in the digital world.

Therefore, this research is aimed at answering two key research questions:

1. Are digital assets inheritable?
2. Which specific problems could be detected in application of inheritance law rules on digital assets?

In this context, the inheritance law analysis is significantly hindered by the fact that there are few modern studies on the role of this area of law in the modern society – it remains on the doctrinal fringes against the backdrop of perceived loss of importance. The re-examination of the functions of inheritance law has led to some extreme positions that can be found in the legal literature, stating that inheritance law should be abolished entirely because there are efficient alternative private law mechanisms that fulfil the functions of inheritance law. Oscillations in functions (or their importance) are not uncommon because they are there to achieve certain legal and political goals that change over time, so their importance naturally changes as well – this leads some authors to the conclusion that the weakening (or perceived loss) of these functions actually represents a weakening of the entire system of inheritance law and that it should be abolished. Modern legal science only sporadically deals with this issue, so one of the first points of analysis shall be the detection of the main functions of the modern inheritance law system and whether there has been a decline in its importance. Through historical and

comparative analysis, it is possible to determine the legal and political goals behind most inheritance law institutes as well as their genesis throughout history. In doing so, it is possible to track the shift in importance from one function to another, which largely depended on the social organization and social circumstances. By determining the key functions of inheritance law, it will be easier to determine how to interpret inheritance law in new circumstances when there are ambiguities in applying of its rules to new types of digital entities. The research will also address the increasingly frequent views that inheritance law is losing its role because mechanisms for alternative post-mortem property transfer are increasingly being used.

In the second chapter, the focus of the research will be on defining the legal nature of subjective inheritance right as well as the object that is actually inherited (and on which the subjective rights can be exercised). An accurate definition of the object of inheritance law is essential for determining which characteristics make a certain legal entity inheritable. In the later course of the research, this appears to be important for determining which legal entities in the digital world can be inheritable. For this purpose, firm criteria for the inheritability of a legal position shall be defined. This research will also be important for determining whether the concept of a *digital inheritance*, as a distinct separate legal category, actually exists. In order to carry out an analysis of inheritability of digital assets and answer the first research question, it is necessary to carry out a two-step analysis, as some comparative studies have shown – first, various types of digital assets have to be classified and accommodated in the current private law framework and then the application of inheritance law rules takes place.

Therefore, in the third chapter, the research will focus on creating a taxonomy of private law relationships in the digital world – certain typical social and business relationships will be identified, and it will be analysed whether they could be accommodated into the existing legal frameworks. This chapter will also consider the key characteristics of such relationships and indicate the reasons why certain theorists believe that the digitalization of interaction leads to paradigmatic changes in private law. Categorization of standard ways of interacting in the digital world is necessary to determine whether these entities are inheritable.

In the fourth chapter, the established rules on determining whether a legal position is inheritable, which were formulated in the second chapter, will be applied to the characteristic entities in the digital world defined and categorized in the third chapter. In this context, the most common obstacles to the *post-mortem* transfer of certain entities will be considered. In particular, this refers to contractual provisions that limit inheritability, and since these rules often exist within the framework of consumer law, and are a frequent subject of consideration (also in the

jurisprudence of comparative legal systems), the application of the (un)fairness test to the provisions on limiting the inheritability will also be considered.

In conclusion, the fifth chapter will consider the characteristic problems associated with the digital inheritance, especially during probate proceedings – primarily, the issue of access to such positions will be considered, as well as the application of certain inheritance law institutes, especially for the purpose of protecting the testator's privacy (in the context of the increasingly present need to protect the post-mortem privacy of individuals) in digital legal relations.

There have been no significant works related to this topic in the domestic legal doctrine (with the exception of papers by Matanovac-Vučković and Kanceljak and, to a lesser extent, Klasiček), so this research will represent the first integral domestic research on the inheritance of entities in the digital world. In addition, there is no thorough and systematic research on the legal nature of private law relations in the digital world in the domestic doctrine (the rare available researches in this area are pointillistic in nature and concern only certain types of private law relations), so this fact represents another problem, as this research must be done preliminarily before considering the application of inheritance law rules on the digital assets. Regarding domestic inheritance law doctrine, there is a relatively small number of recent research papers. This fact also indicates that this is an insufficiently researched legal area in the context of the Croatian legal system.

Therefore, in terms of the basic postulates of inheritance law and the purpose of inheritance law regulation, the research will rely on domestic, but also comparative legal literature. Due to the lack of domestic scientific research, the research of private law relations in the digital world will primarily use literature from comparative legal circles, especially those that are traditionally and conceptually closest to the Croatian legal system – continental European systems of the Germanic legal tradition – primarily the German, Austrian and Swiss legal systems. To the extent applicable, the research will also use available studies and preparatory documents that have been prepared in legislative procedures by European institutions as well as other international institutions (such as UNIDROIT) in the procedures for harmonizing private law regarding relations in the digital world.

Although there are virtually no domestic legal sources, research dealing with the inheritance of digital entities appears sporadically in comparative legal systems, primarily prompted by recent case law in these countries. First of all, this is the German legal system, in which research on the adaptation and application of private law to digital entities appeared relatively early, but more detailed research on the inheritance of digital assets was prompted by the article by

Hoeren, which caused a storm of reactions in German doctrine two decades ago. Significant thorough research in this area was carried out by several expert groups, the most notable being the "Arbeitsgruppe Digitaler Neustart" – a working group composed of experts formed by ministries of justice of several Bundesländer, which analyzed the need for intervention in inheritance law (among other things) due to the significant changes that have occurred due to the use of digital technologies. In addition, German doctrine has specifically analyzed the judgment in the *Facebook* case, in which the German Federal Court (Bundesgerichtshof) considered the issue of inheritance of the user account of the deceased Facebook user in the context of the protection of the privacy of that person, the contractual exclusion of inheritance and other circumstances of that case (judgment of BGH dated 12.7.2018, No. III ZR 183/17). The aforementioned research on inheritance in the digital world and case law have encouraged further valuable research. An important contribution to the discussions on private law in the digital world was also made by Zech with his theory of the threefold division of objects in the digital world, which depends on different understandings of the concept of information. The German system was chosen because, in addition to its doctrinal and traditional proximity to the Croatian system, it is characterized by a growing number of valuable court decisions related to the research topic, which has resulted in numerous scientific discussions. It could be said that in the continental European legal area, German practice and doctrine are the starting point of this scientific discussion and are also the most developed, as it was the starting point of the analysis of the digital inheritance (due to the prominence of the *Facebook* case).

The Austrian doctrine takes a somewhat more cautious stance, following the German doctrine, but also focuses on issues of classification of legal relationships in the digital environment and the debate on whether *in rem* rights can also exist on objects created in the digital world, since, due to the specific understanding of the object of property rights in Austrian civil law in its legal tradition, this legal order seems to be more permissive for establishing the concept of the existence of *in rem* rights on incorporeal entities from the digital environment. In addition to this valuable analysis, there is also research on the inheritance of digital entities. Due to centuries of shared legal tradition with the Austrian jurisprudence, it is a valuable comparative point for the domestic law.

In the Swiss doctrine, one can also sporadically encounter certain researches that deal with certain aspects of the inheritance of digital entities. The Swiss legal system was also chosen as a point of comparison, since it has strong similarities with the domestic legal system and has often served as a primary model for the domestic lawmakers (especially in the obligation law),

but also because it has certain differences compared to the German and Austrian legal systems, which makes it a valuable system for comparing legal solutions.

Other research will be used to a lesser extent due to certain differences in legal systems (e.g., only subsidiary reference will be made to the doctrine of countries that belong to *common law* legal circle due to their incompatibility with the European legal systems) or due to specificities in court practice or legal regulation – the latter being the Italian legal system, which is interesting due to the nascent case law related to the inheritance of digital entities, but also valuable research and, to a lesser extent, French.

The basic method that will be used for the purposes of this research is the interpretative method of interpreting existing legal norms, whereby the purpose of the norms will also be sought (teleological method), and, as mentioned *supra*, an entire chapter will be dedicated to researching the functions of inheritance law in order to precisely determine how this functions could be achieved by the appropriate application of inheritance law rules to digital entities. As mentioned above, the research will rely heavily on a comparative analysis of the interpretation of legal norms, as well as interventions in private law. Considering that the main subject of the research is an area that is developing rapidly technologically, there is not a rich body of case law on individual issues and the application of private law in this context, so the *case* study method will only be carried out in support for drawing conclusions relevant to this research to a lesser extent, relying primarily on the case law available in comparative, close legal systems as well as the case law of the Court of Justice of the European Union. The description and compilation of the observed specificities of digital legal relations will serve as a basis for inductive reasoning and synthesis in the form of a taxonomy of digital legal relations, and then the observed characteristics will be analyzed by deduction within the framework of the application of the rules of the existing inheritance law system to digital entities.

Certain empirical data for the analysis are indeed available within the framework of studies that have considered the frequency of testamentary dispositions. These data, as well as available research in comparative legal science, will be used in the first chapter for the purpose of determining whether the inheritance law system lost its main purpose and what are main functions of the inheritance law.

In conclusion, this research will be logically unified and synthesized in the form of the application of established inheritance law rules and in the context of the role of inheritance law to properly classified relationships in the digital world, and the fundamental research question will be answered - are digital entities inheritable? In addition to this, there will be a short

research in the end to determine whether there are any further difficulties immediately noticeable in applying the inheritance rules on the relations in the digital world.

Keywords: *digital inheritance, digital entities, inheritance law, private law relations in the digital world, inheriting of digital entities*

Sadržaj

1. Uvod ... 1
1.1. Predmet i cilj istraživanja ... 1
1.2. Metodologija i struktura istraživanja ... 4
1.3. Pregled dosadašnjih istraživanja ... 6
1.4. Terminologija ... 9
1.4.1. Pojmovnik ... 10
2. Funkcija nasljeđivanja ... 17
2.1. Povijesni pregled funkcije nasljeđivanja ... 20
2.1.1. Plemenske zajednice ... 20
2.1.2. Rimsko pravo ... 22
2.1.3. Srednji vijek i daljnji razvoj ... 25
2.1.4. Europske kodifikacije – historijska pravna škola i pandektisti ... 29
2.2. Moderna shvaćanja ... 33
2.2.1. Sekundarne funkcije nasljednog prava ... 37
2.2.1.1. Redistribucija putem nasljednog prava ... 37
2.2.1.2. Funkcija solidarnosti u društvu ... 45
2.2.1.3. Motivacija pojedinaca u društvu ... 48
2.2.1.4. Osiguranje kontinuiteta ... 49
2.2.2. Gubitak funkcije nasljednog prava – „*kriza*“ nasljednog prava ... 53
2.3. Alternativni pravni mehanizmi za distribuciju imovine *post mortem* ... 57
2.4. Međuzaključak ... 58
3. Subjektivno nasljedno pravo i ostavina ... 61
3.1. Obilježja nasljednog prava u subjektivnom smislu ... 61
3.1.1. Uvodne napomene ... 61
3.1.2. Subjektivno nasljedno pravo kao stvarno pravo? ... 62
3.1.3. Obilježja subjektivnog nasljednog prava ... 63
3.1.3.1. Nastanak u trenutku smrti (*ipso iure* stjecanje) ... 64
3.1.3.2. Apsolutnost ... 65
3.1.3.3. Sadržajna jedinstvenost ... 67
3.1.3.4. Djeljivost ... 68
3.1.3.5. Nasljedivost ... 68
3.1.3.6. Neprenosivost ... 70

3.1.4. Pravo čekanja (pendentno subjektivno nasljedno pravo) ... 72
3.1.5. Prestanak subjektivnog nasljednog prava ... 76
3.2. Ostavina ... 77
3.2.1. Pojam ostavine ... 77
3.2.1.1. Odnos imovine i ostavine ... 78
3.2.1.2. Odnos ostavine i nasljedstva ... 80
3.2.2. Karakteristike ostavine ... 81
3.2.2.1. Povezanost u cjelinu ... 82
3.2.2.2. Pripadanje ostavitelju ... 83
3.2.2.3. Sloboda za nasljeđivanje ... 84
3.2.2.4. Nasljedivost ... 84
(i) Strogo osobni pravni položaji ... 87
(ii) Zakonska ograničenja – ostvarenje posebnih ciljeva ... 89
(iii) Primjena načela dispozicije koja dovodi do nenasljedivosti ... 90
(iv) Neki indiciji o prepoznavanju (ne)nasljedivih pravnih položaja ... 91
3.2.2.5. Dugovanja i njihov položaj u vezi s ostavinom ... 92
3.2.3. Mogući sastav ostavine ... 93
3.3. Međuzaključak ... 99
4. Građanskopravni odnosi u digitalnom svijetu ... 103
4.1. Uvodne napomene ... 103
4.2. Promjena privatnopravne paradigme? ... 106
4.2.1. Paradigmatski odmak od *statusa* prema *funkciji* ... 107
4.2.2. Porast važnosti obveznopravnih odnosa s dugotrajnim učincima ... 110
4.2.3. Zamagljivanje granica apsolutnih i relativnih prava ... 112
4.2.4. Multilateralnost u pravnim odnosima u digitalnom svijetu ... 114
4.2.5. Supstitucija novca drugim oblicima naknade i njihova procjena ... 119
4.2.6. Autonomni programski agenti ... 123
4.2.7. Alternativni oblici očitovanja volje, forme pravnih poslova i ostala pitanja ... 131
4.3. Pravni okvir ... 133
4.4. Taksonomija objekata građanskopravnih odnosa u digitalnom svijetu ... 137
4.4.1. Podatak i nosači podataka ... 138
4.4.2. Digitalni sadržaj i digitalne usluge ... 140
4.4.3. Digitalna imovina ... 143

4.5. Klasifikacija pravnih odnosa u digitalnom svijetu 144
4.5.1. Apsolutna subjektivna prava u digitalnom svijetu 145
4.5.1.1. Općenito o apsolutnim pravima 145
4.5.1.2. Pravo vlasništva i ostala stvarna prava na podacima i drugim digitalnim entitetima 147
(i) Objekti prava vlasništva u digitalnom svijetu 148
(ii) „Vlasnici" digitalnih entiteta 152
(iii) Isključivost i rivalitet u digitalnom svijetu 154
4.5.1.3. Posjed na digitalnim entitetima 158
4.5.1.4. Vlasništvu slična prava na digitalnim entitetima? 160
4.5.1.5. Ostala stvarna prava na digitalnim entitetima 164
4.5.1.6. Ostala apsolutna prava 166
4.5.2. Relativna subjektivna prava u digitalnom svijetu 168
4.5.2.1. Ugovori o isporuci digitalnog sadržaja i digitalnih usluga 169
(i) Licencija kao nužan dio ugovora o isporuci digitalnog sadržaja i digitalnih usluga 171
(ii) Daljnji prijenos digitalnog sadržaja 173
4.5.2.2. Računalstvo u oblaku (*cloud computing*) 175
4.5.2.3. Email usluge 177
4.5.2.4. Korisnički računi na društvenim mrežama 178
4.5.2.5. Kriptovalute i ostali tokeni 179
4.5.2.6. Internetske domene i *hosting* 181
4.5.3. Relativna prava s apsolutnim učinkom 182
4.6. Međuzaključak 183
5. Nasljeđivanje digitalnih entiteta 192
5.1. Uvodne napomene 192
5.2. Pojam digitalne ostavine i digitalnog nasljedstva 194
5.3. Nasljedivost digitalnih entiteta 199
5.3.1. Općenito 199
5.3.2. Strogo osobna prava u pogledu digitalnih entiteta 200
5.3.2.1. Priroda podataka kao faktor koji određuje nasljedivost digitalnog entiteta 202
5.3.2.2. Teorija infekcije 206
5.3.2.3. Nasljedivost uz ograničenje daljnjeg aktivnog korištenja 206
5.3.2.4. Prava osobnosti trećih kao prepreka nasljedivosti 209

5.3.3. Zakonske norme kao prepreka nasljedivosti 210
5.3.4. Ugovorno isključenje nasljedivosti 211
5.3.4.1. Ocjena poštenosti odredaba o ograničenju nasljedivosti 213
(i) Odredbe izvan dosega ocjene (ne)pošenosti 217
(ii) Nevođenje pojedinačnih pregovora 219
(iii) Znatnija neravnoteža u pravima i obvezama stranaka na štetu potrošača 220
(iv) Protivnost načelu savjesnosti i poštenja 221
5.3.5. Posebni režimi – stjecanje prava na temelju izričite zakonske norme 223
5.4. Presuda u slučaju *Facebook* 226
5.5. Međuzaključak 231
5.5.1. Pitanje nasljedivosti digitalnih entiteta 232
(i) Digitalni sadržaji i usluge 237
(ii) Tokeni 238
(iii) Korisnički profili na društvenim mrežama i za email komunikaciju 240
(iv) Usluge pohrane podataka (cloud storage, hosting) 241
(v) Internetske domene 241
5.5.2. Pitanje valjanosti ugovornih odredaba o nenasljedivosti 242
6. Upravljanje digitalnom ostavinom i stupanje nasljednika u faktični položaj nasljednika u odnosima s digitalnim entitetima 245
6.1. Uvodne napomene 245
6.2. Položaj nasljednika u pogledu ostavine – razlika pravnog i faktičnog položaja 246
6.3. Identifikacija i pristup digitalnoj ostavini 248
6.3.1. Mjere za olakšanje identifikacije i pristupa ostavini te upute za postupanje s ostavinom 249
6.3.1.1. „Digitalna oporuka“ i druge obvezujuće upute ostavitelja u digitalnom obliku 250
6.3.1.2. Obveznopravni mehanizmi i upute za postupanje s digitalnim entitetima poslije smrti ostavitelja – tzv. digitalni izvršitelji oporuke 257
6.3.1.3. Ostale analogne mjere 259
6.4. Nasljednička zajednica i digitalna ostavina 260
6.5. Legati, nalozi, izvršitelji oporuke i digitalna ostavina 262
6.6. Zahtjevi prema pružateljima usluga 264
6.7. Međuzaključak 266
7. Zaključak 271
7.1. Gubi li nasljedno pravo svoje funkcije? 272

7.2. Analiza pojma ostavine i svojstva nasljedivosti 273
7.3. Klasifikacija digitalnih entiteta 274
7.4. Primjena utvrđenih pravila o nasljedivosti pravnog položaja na digitalne entitete 279
7.4.1. Specifičnosti strogo osobnih položaja u digitalnom svijetu 280
7.4.2. Smiju li trgovci ograničiti nasljedivost u pogledu digitalnih entiteta u ugovornim odnosima s potrošačima? 283
7.5. Postupanje s digitalnom ostavinom 285
7.6. Najvažniji zaključci 289
Popis literature 292
I.) Bibliografija 292
II.) Mrežni i ostali izvori 315
III.) Propisi 318
III.a) Propisi Republike Hrvatske 318
III.b) Propisi Europske unije 320
III.c) Propisi drugih država 322
IV.) Sudska praksa 325
IV.a) Sudska praksa sudova Republike Hrvatske 325
IV.b) Sudska praksa Suda Europske unije 325
IV.c) Sudska praksa sudova ostalih država članica Europske unije 326
IV.d) Sudska praksa ostalih sudova 327

1. Uvod

1.1. Predmet i cilj istraživanja

1.1. Otvaranjem nasljedstva ostavinu ostavitelja čini sve ono što nakon njegove smrti preostaje od njegovog položaja koji je u tom trenutku zauzima u pravnim odnosima[1]. U sustavima *ipso iure* nasljeđivanja, trenutak otvaranja nasljedstva koincidira s trenutkom prijelaza ostavine na nasljednike, čime ta ostavina postaje nasljedstvo nasljednika. U tom trenutku nasljednici vrlo često nisu ni svjesni potencijalnog sastava ostavine pa čak ni svoje uloge nasljednika stoga se propisima koji uređuju nasljeđivanje pruža mogućnost *ex post* utvrđivanja nasljednika i sastava ostavine u ostavinskom postupku.

1.2. U sastavu ostavine mogu završiti različita subjektivna prava, obveze, čak i određeni pravni položaji koji nemaju karakteristike subjektivnih prava ili obveza. Kada je riječ o subjektivnim pravima koja postoje na stvarima s tjelesnom egzistencijom, u većini slučajeva će biti relativno jednostavno utvrditi što čini sastav ostavine. Međutim, u pogledu netjelesnih entiteta to može biti poprilično često.

1.3. U modernom svijetu taj problem postaje još izraženiji – svjedoci smo zaista intenzivnog razvoja informacijskih tehnologija što sa sobom donosi ekspanziju različitih oblika socijalne i gospodarske interakcije u digitalnom svijetu. Taj se razvoj posebno intenzivirao razvojem brzog i široko dostupnog interneta čime je otvorena mogućnost suradnje i interakcije koja prije nije bila zamisliva. Navedeni oblici interakcije imaju sve važniju gospodarsku ulogu[2], a samim time, raste potreba za njihovom privatnopravnom analizom.

1.4. Intenzivna digitalizacija života fizičkih osoba uzrokuje to da one sve više vremena provode u virtualnom svijetu. U tom smislu, učestali su praktični problemi koji nastaju u pogledu tretmana preostataka digitalnih tragova koje je ostavitelj ostavio tijekom života – tako se postavlja pitanje što se događa s računima na društvenim mrežama kao što su *Facebook* i *Instagram*, što je s uslugama *streaminga* kao što su *Netflix* i *HBO*, što se događa s *cloudovima* koji sadrže privatne i poslovne podatke, koji je tretman računa za primanje elektroničke pošte, samih elektroničkih poruka, digitalnih medijateka, što je s pravima ostavitelja na *NFT*-jevima, digitalnim

[1] Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2008., str. 55

[2] Primjerice, prema jednoj studiji Forkast medija, samo vrijednost tokena na tržištu premašuje $20 milijardi. Forkast.insight, The Unstoppable Rise of Digital Assets, dostupno na: https://forkast.news/wp-content/uploads/2020/12/forkast-report-the-unstoppable-rise-of-digital-assets.pdf (posljednji pristup: 2.12.2024.) Očekivani prihodi od trgovine digitalnom imovinom u 2024. su preko $57 milijardi – Statista, *Digital Assets – Worldwide*, dostupno na: https://www.statista.com/outlook/fmo/digital-assets/worldwide (posljednji pristup: 2.12.2024.). Iako je tu riječ o grubim procjenama, nedvojbeno je riječ o vrlo vrijednom i rastućem tržištu.

novčanicima i web domenama, itd. Uz činjenicu što je to postao veliki praktični problem jer je virtualni svijet postao pretrpan podacima, nije u potpunosti ni jasan pravni status takve imovine.

1.5. Osim što, zbog goleme (i konstantno rastuće) vrijednosti digitalnih entiteta, pitanje njihovog pravnog tretmana postaje sve važnije, raste i važnost pitanja zaštite privatnosti fizičkih osoba – budući da fizičke osobe svakodnevno generiraju golemu količinu podataka i posvuda ostavljaju digitalne tragove – njihove je privatne živote moguće rekonstruirati do najminucioznijih detalja. Ta činjenica u kombinaciji s dostupnosti novih alata kojima se može brzo obrađivati velika količina podataka dovodi do mogućnosti zadiranja u privatne živote osoba u do sada neviđenim razmjerima. Zbog toga je europski zakonodavac već reagirao donešenjem Opće uredbe o zaštiti osobnih podataka[3], ali otvorenim ostaje pitanje zaštite osobnih podataka nakon smrti osobe, što nije izričito uređeno Općom uredbom.

1.6. Svi ti faktori jasno ukazuju na potrebu istraživanja privatnopravnog statusa digitalnih entiteta te razmatranje koji od tih entiteta čine dio ostavine – onaj dio ostavine koji se često u doktrini naziva *digitalnom ostavinom*. Ne postoji jedinstvena i općeprihvaćena definicija tzv. digitalne ostavine[4], što je i logično budući da njezinim dijelom može postati cijeli niz subjektivnih prava koja proizlaze iz različitih pravnih odnosa koji nastaju u digitalnom svijetu. Ti digitalni entiteti u trenutnom pravnom okviru mogu potpadati pod različite pravne režime (stvarnopravne, obveznopravne, režime prava intelektualnog vlasništva i sl.). Zbog njihovih specifičnosti, za naslutiti je da privatnopravni okvir nije u potpunosti adaptiran za nadolazeće pojave i da će određene adaptacije biti nužne. Nije jasno, dakle, je li postojeći okvir dostatan kada je u pitanju nasljeđivanje digitalne imovine ili je, zbog specifičnosti privatnopravnih odnosa u digitalnom svijetu, potrebno osmisliti novi nasljednopravni okvir *sui generis* pod koji će potpadati sva digitalna imovina.

1.7. S druge strane, potrebno je istaknuti da su temeljni nasljednopravni (kao i ostali privatnopravni) instituti plod razvoja stoljetne tradicije te su temeljni instituti impostirani programatski – na način da ostanu fleksibilni i prilagodljivi novim okolnostima. Uzevši u obzir da u pogledu razvoja informacijskih tehnologija ne svjedočimo prvom takvom revolucionarnom tehnološkom iskoraku[5]. Nasljedno pravo je, uz određene adaptacije, preživjelo svaki test vremena pa je opravdano očekivati i da će prebroditi i opisane izazove. Nedvojbeno je, međutim, da će do određenih paradigmatskih otklona svakako doći.

[3] Uredba (EU) 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ (Opća uredba o zaštiti podataka) (SL L 119, 4.5.2016., str. 1–88)

[4] A i korištenje tog pojma je do određene mjere dogmatski problematično – *vidjeti infra* **1.4. Terminologija**

[5] U tom smislu, neki govore da je u tijeku čak 4. industrijska revolucija – *vidjeti* **4.1. Uvodne napomene.**

1.8. U tom smislu, *ishodište* od kojeg se polazi u istraživanju je da je razvoj novih modela poslovanja i socijalne interakcije na informacijskim sustavima doveo do određenih paradigmatskih otklona u privatnom pravu, ali je, bez obzira na to, postojeći nasljednopravni okvir prikladan za primjenu u digitalnom okruženju.

1.9. Polazeći od takve pretpostavke, *cilj* ovog istraživanja je istražiti u kojoj mjeri ta pojava utječe na (u prvom redu) primjenu pravila nasljednog prava, posebice u određivanju koji su digitalni entiteti nasljedivi. U tom kontekstu formulirana su dva *istraživačka pitanja*:

1) *Jesu li digitalni entiteti nasljedivi?*
2) *Koji specifični problemi mogu nastati u primjeni nasljednopravnih instituta na digitalne entitete?*

1.10. Imajući u vidu prikazani kontekst, istraživanje u okviru izrade ovog rada ponajprije će biti usmjereno na pitanja vezana za modernu ulogu nasljednog prava. Određeni empirijski podaci zaista i jesu dostupni u okviru studija koje su razmatrale učestalost oporučnog raspolaganja. Ti podaci, kao i dostupna istraživanja u komparativnoj pravnoj znanosti bit će prvi fokus – na temelju kojeg će se pokušati odrediti temeljne funkcije nasljednog prava. Zaključci iz te analize pomoći će radi utvrđivanja ispunjavaju li nasljednopravni instituti i dalje svoju funkciju u modernim okolnostima. Kao sljedeći korak, razmatrat će se i pravna narav subjektivnog nasljednog prava kao i njegov objekt, a iz čega bi trebalo biti moguće odrediti pravilo o nasljedivosti različitih entiteta. Zbog specifičnosti digitalnih entiteta, ključni dio analize bit će klasifikacija odnosa u digitalnom svijetu u postojećem pravnom okviru te evaluacija adekvatnosti postojećeg okvira – nakon toga će primjena nasljednopravnih instituta biti puno lakša. Istraživanje će u tom dijelu biti usmjereno na općenite studije pravne naravi privatnopravnih odnosa u digitalnom svijetu pri čemu će se poseban fokus pridati utvrđivanju načina funkcioniranja tih odnosa radi njihove optimalne klasifikacije. Ovakva analiza u dva koraka (klasifikacija odnosa – primjena drugih instituta građanskog ili privatnog prava) karakteristična je i za neka druga istraživanja na sličnu temu u komparativnoj pravnoj znanosti[6] te je prikladna i za ovo istraživanje. Zaključno, ta istraživanja će se logički objediniti i sintetizirati u obliku primjene utvrđenih nasljednopravnih pravila i u kontekstu uloge nasljednog prava na pravilno klasificirane odnose u digitalnom svijetu te će se odgovoriti na temeljno pitanje istraživanja – jesu li digitalni entiteti nasljedivi, odnosno, bit će ocjenjeno koje su moguće poteškoće u primjeni nasljednopravnih instituta u tom području.

[6] *Vidjeti* **5.1. Uvodne napomene**

1.2. Metodologija i struktura istraživanja

1.11. U pogledu osnovnih postulata nasljednog prava i svrhe nasljednopravnog uređenja, istraživanje će se oslanjati na domaću, ali i na komparativnu pravnu literaturu. Za istraživanje privatnopravnih odnosa u digitalnom svijetu će se, zbog nedostatka domaćih znanstvenih istraživanja, prvenstveno koristiti literatura iz komparativnih pravnih krugova, posebice onih koji su tradicionalno i konceptualno najbliži hrvatskom pravnom sustavu – kontinentalno europski sustavi germanske pravne tradicije – to su u prvom redu njemački, austrijski i švicarski pravni sustav. U mjeri u kojoj je to primjenjivo, za potrebe istraživanja koristit će se i dostupne studije i pripremni dokumenti koje su u zakonodavnim postupcima izradile europske institucije kao i druge međunarodne institucije (kao što je UNIDROIT) u postupcima harmonizacije privatnog prava u pogledu odnosa u digitalnom svijetu.

1.12. Temeljna metoda koje će se koristiti za potrebe ovog istraživanja je interpretativna metoda tumačenja postojećih pravnih normi, pri čemu će se tražiti i svrha normi (teleološka metoda) te će i čitavo poglavlje biti posvećeno istraživanju funkcija nasljednopravnog uređenja radi preciznog utvrđivanja odgovara li primjena nasljednopravnih pravila na digitalne entitete za ostvarivanje njegovih funkcija. Osim toga, istraživanje će se uvelike oslanjati na komparativno razmatranje interpretacije vlastitih pravnih normi, kao i učinjenih zahvata u privatno pravo. Uzevši u obzir da je glavni predmet istraživanja područje koje se tehnološki ubrzano razvija, o pojedinim pitanjima i primjeni privatnog prava u tom kontekstu ne postoji bogata sudska praksa pa će studija slučaja biti oslonac za donošenje zaključaka relevantnih za ovo istraživanje tek u manjoj mjeri i to oslanjajući se prvenstveno na sudsku praksu dostupnu u komparativnim bliskim pravnim sustavima kao i sudsku praksu Suda Europske unije. Deskripcija i kompilacija uočenih specifičnosti kod digitalnih pravnih odnosa poslužit će kao temelj za induktivno zaključivanje i sintezu u obliku taksonomije digitalnih pravnih odnosa, a zatim će dedukcijom uočene karakteristike biti analizirane u okviru primjene pravila postojećeg nasljednopravnog sustava na digitalne entitete.

1.13. U istraživanju će se dakle koristiti komparativna metoda, prvenstveno zbog nedostatka domaćih pravnih izvora i manjka domaćih znanstvenih istraživanja povezanih s ovom temom. Njemački sustav je odabran zbog toga što ga, osim svoje doktrinarne i tradicijske blizine s hrvatskim sustavom, odlikuje rastući broj vrijednih sudskih odluka povezanih s temom istraživanja, a rezultat toga su i brojne znanstvene rasprave. Moglo bi se reći da je u kontinentalnom europskom pravnom području njemačka praksa i doktrina ishodište ove znanstvene rasprave te

je i najrazvijenija odnosno sadrži najvrijednije izvore. U obzir će se uzeti i austrijski pravni sustav, ponajprije zbog određenih specifičnosti povezanih s poimanjem pravne prirode stvarnih prava, ali i zajedničkom građanskopravnom tradicijom. Također, odabran je i švicarski pravni sustav, koji je zbog sličnosti s domaćim pravnim sustavom (posebice obveznim pravom), ali i činjenicom da ima određene različitosti u odnosu na njemački i austrijski pravni sustav čini vrijedan sustav za komparaciju pravnih rješenja. Doktrina koja će također poslužiti za komparaciju je i talijanska, djelomično i zbog nascentne sudske prakse vezane za nasljeđivanje digitalnih entiteta, ali i vrijednih istraživanja i, u manjoj mjeri, francuska. Zbog inherentnih različitosti u pravnim sustavima tek će se supsidijarno referirati na doktrinu država koje pripadaju *common law* sustavima

1.14. Istraživanje će, uz uvod i zaključak, imati sljedeće bitne cjeline koje predstavljaju pojedine korake u istraživanju – drugo će poglavlje (nakon uvoda) biti usmjereno na istraživanje svrhe nasljednopravnog uređenja. Povijesnom i komparativnom analizom moguće je utvrditi pravnopolitičke ciljeve koji stoje iza većine nasljednopravnih instituta kao i njihovu genezu kroz povijest. Pritom je moguće pratiti otklon u važnosti od jednog cilja drugome, a što je uvelike ovisilo o društvenom uređenju i socijalnim okolnostima. Utvrđivanjem ključnih ciljeva nasljednog prava bit će lakše utvrditi na koji način interpretirati nasljedno pravo u novim okolnostima u kojima postoje određene nepoznanice oko primjene njegovih instituta – naime, iznalaženje funkcija nasljednog prava pomaže i u pravilnom apliciranju instituta na nove vrste digitalnih entiteta. Istraživanje će se osvrnuti i na sve učestalije stavove da nasljedno pravo gubi svoju ulogu jer se sve više koriste mehanizmi alternativnog prijenosa imovine post mortem. U trećem poglavlju fokus istraživanja bit će na definiranju pravne naravi subjektivnog nasljednog prava kao i objekta na kojem postoje ovlaštenja koja čine sadržaj subjektivnog nasljednog prava. Točno definiranje objekta nasljednog prava bitno je radi utvrđivanja koje karakteristike čine određen pravni entitet nasljedivim. U kasnijem tijeku istraživanja to se doima bitnim radi određivanja koji od pravnih entiteta u digitalnom svijetu može biti nasljediv. Za tu svrhu će biti potrebno utvrditi i kriterije nasljedivosti. Također, ovo istraživanje bit će bitno radi utvrđivanja pojma digitalne ostavine i opsega istraživanja. U četvrtom će poglavlju istraživanje biti fokusirano na izradu taksonomije privatnopravnih odnosa u digitalnom svijetu – pojedini tipični društveni i poslovni odnosi bit će identificirani te će se pokušati ukalupiti iste u postojeće pravne okvire. U ovom poglavlju razmatrat će se i ključne karakteristike takvih odnosa te će se naznačiti razlozi zbog kojih određeni teoretičari smatraju da digitalizacija interakcije dovodi do paradigmatskih promjena u privatnom pravu. Kategorizacija standardnih načina interakcije u digitalnom svijetu nužna je radi utvrđivanja jesu li ti entiteti nasljedivi. U petom poglavlju

pravilo o utvrđivanju je li neki pravni entitet nasljediv, koje je formulirano u drugom poglavlju, bit će primijenjeno na karakteristične entitete u digitalnom svijetu definirane i kategorizirane u trećem poglavlju. U tom kontekstu razmatrat će se i najčešće zapreke za nasljedivost određenih entiteta. Posebice se to odnosi na ugovorne odredbe kojima se ograničava nasljedivost, a budući da su ta pravila čest predmet razmatranja (i u sudskoj praksi komparativnih pravnih sustava), razmotrit će se i primjena testa (ne)poštenosti odredaba o nenasljedivosti, kada su takve odredbe dodane u potrošački pravni odnos u digitalnom svijetu. Zaključno, u šestom poglavlju razmotrit će se karakteristični problemi koji se vežu uz digitalnu ostavinu, posebice u tijeku ostavinskog postupka – razmatrat će se pitanje pristupa takvoj ostavini, ali i primjene određenih nasljednopravnih instituta posebice u svrhu zaštite privatnosti ostavitelja (u kontekstu sve prisutnije potrebe zaštite post-mortem privatnosti pojedinaca) u digitalnim pravnim odnosima

1.3. Pregled dosadašnjih istraživanja

1.15. Nasljedno pravo je još uvijek pravno područje u kojem ima nedovoljno obrađenih pitanja na koja moderna znanstvena istraživanja nisu dala odgovarajuće odgovore. Preispitivanje funkcija nasljednog prava dovelo je i do nekih ekstremnih stavova koji se mogu naći u pravnoj literaturi[7] da je nasljedno pravo u potpunosti potrebno ukinuti jer postoje efikasni alternativni privatnopravni mehanizmi koji ispunjavaju funkcije nasljednog prava. Oscilacije funkcija (odnosno, njihove važnosti) nisu neuobičajene jer su one tu radi ostvarivanja određenih pravnopolitičkih ciljeva koji se tijekom povijesti mijenjaju pa se prirodno mijenja i njihova važnost – neke autore to navodi na zaključak da slabljenje (ili percipirani gubitak) tih funkcija zapravo predstavlja slabljenje cjelokupnog sustava nasljednog prava pa ga treba ukinuti. Moderna pravna znanost tek se sporadično bavi problematikom identificiranja i reafirmacije funkcija nasljednog prava – kao primjer može se izdvojiti vrijedno djelo Anatola Dutte[8] – a upravo pitanje uloge modernog nasljednog prava nužan je uvod u temu nasljeđivanja digitalne imovine.

1.16. U pogledu domaće nasljednopravne doktrine, relativno je mali broj recentnih istraživanja, pri čemu se najviše ističu radovi Gavelle, Belaja, Josipović i Glihe[9]. Ta činjenica također ukazuje

[7] *Vidjeti* **2.2.2. Gubitak funkcije nasljednog prava – „*kriza*“ nasljednog prava**.
[8] Dutta, A., *Warum Erbrecht?*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2014.
[9] Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo;* Šarčević, P., Josipović, T., Gliha, I., Hlača, N., Kunda, I., *Family and Succession Law in Croatia,* u: Pintens, W. (ur.): *International Encyclopaedia of Laws, Family and Succession Law, supplement 55,* Wolters Kluwer, The Hague, 2011. i sl.

na to da je riječ o nedostatno istraženom pravnom području i u kontekstu hrvatskog pravnog sustava

1.17. Istraživanja koja se bave nasljeđivanjem netjelesnih entiteta koji nastaju u digitalnom okružju također se javljaju sporadično u komparativnim pravnim sustavima, potaknuta ponajprije recentnom sudskom praksom u tim državama. U prvom redu to je njemački pravni sustav, u kojem se istraživanja o prilagodbi i primjeni privatnog prava na digitalne entitete javljaju relativno rano, ali podrobnija istraživanja o nasljeđivanju digitalne imovine potaknuta su člankom Hoerena[10] koji je prije dva desetljeća izazvao buru reakcija u njemačkoj doktrini. Značajno istraživanje na ovom području napravila je radna skupina sastavljena od stručnjaka (predstavnika ministarstava pravosuđa nekoliko njemačkih saveznih država) u kojoj se analizira potreba intervencije u nasljedno pravo (između ostalog) povodom značajnih promjena koje su nastale korištenjem digitalnih tehnologija (Radna skupina „*Digitaler Neustart*“[11]). Osim toga, u njemačkoj doktrini posebice je analizirana presuda u slučaju Facebook u kojoj je njemački savezni sud (*Bundesgerichtshof*) razmatrao pitanje nasljeđivanja korisničkog računa ostavitelja u kontekstu zaštite privatnosti te osobe, ugovornog isključenja nasljedivosti te ostalih okolnosti u tom slučaju[12]. Navedena istraživanja po pitanju nasljeđivanja u digitalnom svijetu i sudska praksa potaknula su daljnja vrijedna istraživanja[13]. Važan doprinos raspravama o privatnom pravu u digitalnom svijetu dao je i Zech sa svojim teorijom o trodiobi objekata u digitalnom svijetu, koje ovisi o različitim poimanjima pojma informacija[14].

1.18. Austrijska doktrina zauzima nešto oprezniji stav pa slijedi njemačku doktrinu, ali se također i fokusira na pitanja klasifikacije pravnih odnosa u digitalnom okružju i raspravi mogu li prava stvarnopravne naravi postojati i na objektima nastalim iz digitalne tehnologije, budući da se zbog specifičnog poimanja objekta prava vlasništva u austrijskom građanskom pravu čini da je taj pravni poredak permisivniji za zasnivanje koncepta postojanja stvarnih prava na netjelesnim

[10] Hoeren, T., *Der Tod und das Internet - Rechtliche Fragen zur Verwendung von E-Mail- und WWW-Accounts nach dem Tode des Inhabers*, Neue Juristische Wochenschrift, Heft 30, 2005., str. 2113 – 2117.
[11] Arbeitsgruppe „Digitaler Neustart“, *Bericht vom 15. Mai 2017.*, dostupno na: https://www.justiz.nrw/JM/schwerpunkte/digitaler_neustart/index.php (posljednji pristup: 6.9.2023.).
[12] Presuda BGH od 12.7.2018., br. III ZR 183/17 – *vidjeti* **5.4. Presuda u slučaju *Facebook***.
[13] Za detaljan pregled *vidjeti* **5.2. Pojam digitalne ostavine i digitalnog nasljedstva** – posebno fusnotu 892.
[14] Prvenstveno – Zech, H., *Information als Schutzgegenstand*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2012.

entitetima iz digitalnog okružja[15], ali se nailazi i na istraživanja o nasljeđivanju digitalnih entiteta[16].

1.19. I u švicarskoj doktrini se sporadično nailazi na određena istraživanja koja se bave određenim aspektima nasljeđivanja digitalnih entiteta[17].

1.20. Ostala istraživanja će se koristiti u manjoj mjeri zbog određenih razlika u pravnim sustavima[18] ili zbog specifičnosti u sudskoj praksi ili zakonskom uređenju[19].

1.21. U hrvatskoj pravnoj znanosti nije bilo značajnijih radova vezanih za ovu temu (s iznimkom Matanovac-Vučković i Kanceljak[20], te u manjoj mjeri – budući da se rad većinom oslanja na *common law* praksu i doktrinu – Klasiček[21]) pa će ovo istraživanje predstavljati prvo integralno istraživanje nasljeđivanja entiteta u digitalnom svijetu u hrvatskom pravom poretku. Osim toga, u domaćoj doktrini nema konkretnih i sustavnih istraživanja pravne naravi privatnopravnih odnosa u digitalnom svijetu (rijetka dostupna istraživanja ovog područja su pointilistička ili se tiču određenih tipova privatnopravnih odnosa[22]), a to je istraživanje prethodno nužno napraviti prije nego se razmatra primjena nasljednopravnih pravila.

---

[15] Primjerice – Aigner, M., *Das Pfandrecht und die Blockchain – Neue Wege bei der Pfandrechtperfektionierung?*, BankArchiv, br. 11., vol. 67., 2019., str. 816 – 825.; Vonkilch, A., Knoll, M., *Bitcoins und das Sachenrecht des ABGB,* Juristische Blätter, vol. 141, 2019., str. 139 – 149; Fleißner, L., *Eigentum an unkörperlichen Sachen am Beispiel von Bitcoins*, Österreichische Jurist:innenzeitung (ÖJZ), vol. 56, 2018., str. 437 – 443; Staudegger, E., *„Dateneigentum" – Licht und Schatten österreichischer Zivilrechtsdogmatik am Beispiel des Eigentums an unkörperlichen Sachen*, u: Faber, W., Janisch, S., *Festschrift Peter Mader*, LexisNexis ARD ORAC, Wien, 2020.

[16] Za detaljan pregled *vidjeti* **5.2. Pojam digitalne ostavine i digitalnog nasljedstva** – posebno fusnotu 892.

[17] Za detaljan pregled *vidjeti* **5.2. Pojam digitalne ostavine i digitalnog nasljedstva**– posebno fusnotu 892.

[18] Primjerice – Conway, H., Grattan, S., *The 'New' New Property: Dealing with Digital Assets on Death*, u: Conway, H., Hickey, R. (ur.), *Modern Studies in Property Law,* Volume 9, Hart Publishing, Oxford i Portland, 2017.; Fox, D., *Digital Assets in Scots Private Law*, Edinburgh School of Law Research Paper No. 2021/17, dostupno na: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3914228; posljednji pristup: 9.9.2024.). Za primjere izvora o nasljeđivanju digitalnih entiteta – *vidjeti* Banta, N., *Inherit the Cloud: The Role of Private Contracts in Distributing or Deleting Digital Assets at Death*, Fordham Law Review, 83, 2014., str. 799 – 854 te izvore navedene u **5.2. Pojam digitalne ostavine i digitalnog nasljedstva** – posebno fusnotu 892

[19] Kao primjeri se mogu dati talijanski i francuski sustav – *vidjeti* izvore navedene u **5.2. Pojam digitalne ostavine i digitalnog nasljedstva** – posebno fusnotu 892.

[20] Matanovac Vučković, R., Kanceljak, I., *Does the Right to Use Digital Content Affect our Digital Inheritance*, u: Duić, D., Petrašević, T. (ur.), *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series: ECLIC - Issue 3*, Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera, Osijek, 2019., str. 724 – 746.

[21] Klasiček, D., *Digital inheritance*, u: Barković, D., Crnković, B., Dernoscheg, K.H., Pap, N., Runzheimer, B., Wentzel, D. (ur.), *Interdisciplinary Management Research XIV*, Sveučilište Josip Juraj Strossmayer Osijek, Ekonomski fakultet u Osijeku, Poslijediplomski doktorski studij menadžmenta, Postgraduate Doctoral Study, Hochschule Pforzheim University, Hrvatska akademija znanost i umjetnosti, Opatija, 2018, str. 1050 – 1068.

[22] Primjerice – Matić, T., *Formularni ugovori u elektroničkom obliku*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, sv. 58, br. 3, 2008., str. 779 – 803; Perkušić, M., *Pravo elektroničkog plaćanja*, Školska knjiga, Zagreb, 2020. i sl.

1.4. Terminologija

1.22. U hrvatskoj pravnoj znanosti do sada nije provedena sustavna analiza statusa digitalne imovine, niti postoje sveobuhvatna istraživanja o primjeni nasljednopravnih pravila na pravne položaje koji postoje u digitalnom svijetu. U skladu time, određeni pojmovi koji će se koristiti u ovom radu nemaju svoje ustaljeno značenje u građanskopravnoj doktrini. Pri njihovom korištenju, uzet će se u obzir značenje koje im se pridaje u komparativnoj pravnoj doktrini te će se voditi računa da se maksimalno uklope u domaći pravni okvir, izbjegavajući pritom dogmatske nepreciznosti.

1.23. Tako se, primjerice, pravni pojam *imovine* u građanskom pravu koristi za opisivanje skupa subjektivnih imovinskih prava koja pripadaju određenom pojedincu. Pojam *digitalne imovine,* kako je prikazano *infra* u ovom radu[23], koristi se radi opisivanja dijela pojedinčeve imovine koji je povezan s digitalnim svijetom. Time se implicira kao da je digitalna imovina nekakav poseban fond koji postoji uz „običnu" imovinu koji podliježe posebni pravilima – odmah je potrebno napomenuti da to nije slučaj – *digitalna* imovina je dio imovine i ne čini nikakav odvojiv skup. Taj pojam se koristi deskriptivno radi opisivanja određenog dijela imovine kojeg karakteriziraju određeni specifični pravni problemi. Upravo zbog toga, a i zbog činjenice da se pojmom *digitalne imovine* ne može niti obuhvatiti ukupnost privatnopravno relevantnih položaja ostavitelja u digitalnom svijetu[24], pojam digitalne imovine koristi se kolokvijalno, radi aproksimiranja skupa pravnih položaja koji se razmatraju u radu, kao i u kontekstu referiranja na zaključke drugih autora.

1.24. Slično tome, korištenje pojmova *digitalne ostavine* i *digitalnog nasljedstva* je dogmatski, iz sličnih razloga, do određene mjere problematično – ostavina i nasljedstvo su cjeline – cijepanje posebnih fondova iz tih dvaju objekata građanskog prava, predstavljalo bi neopravdano zadiranje u načelo univerzalne sukcesije[25]. Ostavina kao ukupnost prelazi na nasljednike (osim onoga što se izdvaja iz ostavine ili je relativno nenasljedivo)[26] pa ni u tom smislu ne postoje posebni fondovi koji potpadaju pod različita nasljednopravna pravila – pojmovi se koriste isključivo deskriptivno kao nadređeni pojmovi radi identificiranja skupa pravnih položaja ostavitelja vezanih za digitalni svijet kojeg karakterizira skup specifičnih problema[27].

---

[23] *Vidjeti* **4.4.3. Digitalna imovina**.
[24] Kao što je, primjerice, *faktički* položaj imatelja kriptovaluta – *vidjeti* **4.5.2.5. Kriptovalute i ostali tokeni**.
[25] Čl. 5. Zakona o nasljeđivanju (NN, br. 48/03, 163/03, 35/05, 127/13, 33/15, 14/19)
[26] U tome se ogleda razlika između ostavine i nasljedstva – *vidjeti* Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, str. 259 – 261.
[27] *Vidjeti* **5.2. Pojam digitalne ostavine i digitalnog nasljedstva**.

1.25. Nadalje, učestalo se u radu koristi pojam *digitalnih entiteta* – riječ je o pojmu kojim se najpreciznije može odrediti predmet ovog istraživanja. Naime, razmatrajući koji su svi pravni položaji nasljedivi u digitalnom svijetu – polazi se od različitih pravnih položaja koje je najpreciznije opisati izrazom *entitet.* Na objektima u digitalnom svijetu najčešće postoje određena subjektivna prava, ali se ne mogu svi položaji, čija se nasljedivost razmatra, poistovjetiti sa subjektivnim pravima jer u određenim slučajevima nije niti moguće identificirati

1.26. Budući da je pitanje definiranja ovih ključnih pojmova usko povezano s glavnim predmetom istraživanja ovog rada, pojmovi će biti definirani u odgovarajućim (pot)poglavljima ovoga rada (*infra*)[28].

1.27. Osim navedenih pojmova, u radu se koriste pojmovi standardizirani u privatnom pravu te se u najvećoj mjeri koristi zakonski izričaj (osim u onim slučajevima kada je korištenje zakonskih pojmova u doktrini ocijenjeno kao neprecizno).

1.28. Nadalje, imajući u vidu da je predmet ovog istraživanja primjena privatnog prava na odnose koji nastaju u digitalnom svijetu, rad je prožet neologizmima, tuđicama i tehničkim izrazima s vrlo specifičnim značenjem. Budući da se određenim izrazima pridaju različita značenja, radi preglednosti i preciznosti, u nastavku se daje pregled određenih pojmova s njihovim značenjem u ovom radu.

1.4.1. Pojmovnik

- Airbnb – *internetska platforma (aktivna od 2008.) preko koje se nude usluge kratkoročnog i dugoročnog smještaja, pri čemu smještajne kapacitete osiguravaju i nude sami korisnici platforme, dok Airbnb djeluje kao posrednik i naplaćuje proviziju*
- Avatar – *grafika, slika ili tekstualni opis kojim se korisnik predstavlja na socijalnim mrežama, forumima, igrama, u virtualnoj stvarnosti (metaversu) i dr. – pojam dolazi od riječi iz sanskrta „avatāra“ (hr. izlazak), a u hinduizmu predstavlja formu u kojoj se božanstva pojavljuju na zemlji*
- Big data – *pojam koji u kompjuterskoj tehnologiji označava velike skupove podataka – razvoj informacijskih tehnologija te razvoj internetske mreže (posebice brzine i dostupnosti pristupa internetu) omogućili su eksponencijalni rast ukupne količine podataka u digitalnom svijetu – uz pojam se često vežu tzv. 3 „v“ – „volume, velocity i variety“ što su temeljne karakteristike modernih skupova podataka – oni su redovito*

[28] **4.4.3. Digitalna imovina** i **5.2. Pojam digitalne ostavine i digitalnog nasljedstva**.

voluminozni, brzo se kreiraju i obrađuju te su redovito raznoliki (tekst, slike, video i audio datoteke, metapodaci…)

- Blockchain – *jedan od prvih oblika tehnologije distribuiranih registara (osmišljen 2009. pri uspostavi kriptovalute Bitcoin) kod koje se glavni registar distribuira kroz računalnu mrežu kod različitih korisnika i čiji su zapisi poznati kao blokovi*
- Cloud Computing *v.* Računalstvo u oblaku
- Couchsurfing – *internetska platforma (aktivna od 1999.) koja posreduje između osoba koje besplatno kratkoročno stavljaju na raspolaganje svoju cijelu ili dio smještajne jedinice i osoba koje traže besplatni smještaj te osoba koje žele putovati – ime platforme postalo je sinonim za model putovanja utemeljen na solidarnosti*
- Crowdfunding – *vrsta alternativnog financiranja (i oblik* crowdsourcinga*) pomoću kojeg investitori, putem interneta, uplaćuju novac određenoj osobi, u povodu određenog cilja, događaja ili poslovnog pothvata – na taj način mogu se skupljati novci radi obavljanja poduzetničke aktivnosti, radi ostvarivanja određenog humanitarnog cilja i sl.*
- Crowdlending *v.* Crowdfunding
- Crowdsourcing – *oblik suradnje velikog broja decentraliziranih subjekata radi ostvarenja kakvog zajedničkog cilja, prikupljanja novčanih sredstava ili podataka ili rješavanja problema – najčešće se događa putem internetskih platforma*
- Device as a service – *poslovni model kod kojeg se korisniku pruža mogućnost korištenja određenog(ih) uređaja bez njegova stjecanja – u određenoj varijanti ta usluga se može sastojati i od udaljenog pristupa uređaju*
- Distribuirani registri (tehnologija distribuiranih registara) – *tehnologija distribuiranih registara je tehnološka infrastruktura i skup protokola koji omogućuju istovremeni pristup, provjeru valjanosti i ažuriranje zapisa u umreženoj bazi podataka – pri stvaranju novih zapisa stvaraju se lanci blokova, a infrastruktura omogućuje korisnicima da vide sve promjene i tko ih je napravio, smanjuje potrebu za revizijom podataka, osigurava pouzdanost podataka i pruža pristup samo onima kojima su potrebni – registri su pritom sinkronizirani, lako se repliciraju te su distribuirani velikom broju korisnika čime se jamči njihova pouzdanost te se eliminira potreba za održavanjem i kontrolom centralnog registra (krivotvoreni zapis potrebno je krivotvoriti kod svakog registra) – najpoznatiji primjer te tehnologije je tzv. blockchain*

- Distribuirani zapisi (tehnologija distribuiranih zapisa) – *v.* Distribuirani registri (tehnologija distribuiranih registara)
- Distributed Ledger Technology (DLT) – *v.* Distribuirani registri (tehnologija distribuiranih registara)
- dotcom kriza – *ugrubo obuhvaća period od 2000. do 2002. nastalo nakon dotcom booma (1995. – 2000.) – to je razdoblje naglog pada vrijednosti velikog broja dionica na (ponajprije) američkom tržištu zbog pucanja dotcom balona – dotcom boom je bilo razdoblje velikih, brzih, pretjerano entuzijastičnih i konačno neodrživih porasta na tržištu dionica – posebno u procjeni vrijednosti dionica u društvima za internetske usluge i tehnologiju, koje su se tada obično nazivale „dotcom" društvima, uključujući novonastala društva ili „start-ups", s malo ili nimalo podataka o profitabilnosti ili s nerealnim poslovnim modelima – nakon što je*
- Echo chamber – *okruženje (najčešće na socijalnim mrežama ili informativnim medijima) u kojem se sudionici susreću s uvjerenjima koja potvrđuju ili jačaju njihova već postojeća uvjerenja putem komunikacije i ponavljanjem unutar zatvorenog sustava s limitiranim mogućnostima pobijanja netočnih informacija – posebno je problematično u digitalnom svijetu gdje se automatski prikupljaju podaci o pretraživanju i interesima pojedinca na temelju kojih se softverski serviraju informacije i sadržaj za koji je najizglednije da će ga pojedinac pregledati*
- Gatekeeper – *kolokvijalni naziv za poduzetnike koje pružaju određene usluge putem platforma (najčešće usluge posredovanja) te mogu nadzirati ili utjecati na komunikaciju između korisnika platforme – poseban pravni pojam „gatekeepera" (ili „nadzornika pristupa" u hrvatskom prijevodu) predviđen je u t. 1., čl. 2. Uredbe (EU) 2022/1925 Europskog parlamenta i Vijeća od 14. rujna 2022. o pravednim tržištima s mogućnošću neograničenog tržišnog natjecanja u digitalnom sektoru (Akt o digitalnim tržištima) te se za taj status traže dodatne pretpostavke predviđene čl. 3. Akta o digitalnim tržištima*
- Hosting – *usluga koja se sastoji u tome da pružatelj usluge smješta („udomljava") web servis na server radi osiguravanja njegove dostupnosti (može biti riječ o hostingu samo web stranice, email komunikacije, zajedničkih video igara koje više igrača igra putem interneta i sl.)*
- Industrija 4.0 – *kolokvijalni naziv za četvrtu industrijsku revoluciju za koju neki smatraju da je u tijeku – nastavljajući se na prethodnu treću „digitalnu" industrijsku revoluciju, slijedom koje su digitalne tehnologije postale opće dostupne – smatra se da*

novu industrijsku revoluciju karakterizira automatizirano prikupljanje i obrada podataka, korištenje umjetne inteligencije, pojava fenomena kao što su Internet stvari (IoT), big data, računalstvo u oblaku i sl.

- Internet of Things (IoT) *v.* Internet stvari
- Internet stvari – *pojam kojim se opisuje cijeli niz manjih ili većih mreža koje stvaraju fizičke stvari opremljene senzorima i softverom koji im omogućuje samostalno prikupljanje podataka te razmjenu podataka s drugim stvarima putem interneta ili drugih mreža (primjerice, pametni satovi koji mogu mjeriti različite parametre kao što su, primjerice, dnevni broj koraka i koji putem bluetooth veze prenose podatke na mobitel, ili termostati spojeni na Internet kojima se može pristupiti putem aplikacije i sl.*
- Kindle – *serija uređaja (i platforma sa sadržajima) kojima se omogućava kupnja, preuzimanje, pregledavanje i čitanje e-knjiga, novina, časopisa, blogova i drugih digitalnih medija putem bežične mreže koje proizvodi Amazon*
- Like – *softverska značajka na različitim socijalnim mrežama i komunikacijskim platforma pomoću koje korisnici mogu izraziti svoje zadovoljstvo, slaganje ili podršku s određenim sadržajem – nastala je na platformi za dijeljenje video sadržaja „Vimeo“, a znatno je popularizirana na socijalnoj mreži „Facebook“*
- Metapodaci – *su podaci koji sadrže informacijske aspekte o drugim podacima – primjerice, podaci o vremenu slanja emaila je metapodatak, ali sadržaj email poruke nije*
- Metaverse – *imerzivni online svjetovi kojima se pristupa kroz virtualnu stvarnost u kojima korisnici međusobno komuniciraju i kupuju robu i usluge, od kojih bi neke postojale samo u online svijetu – pojam je skovan i prvi put upotrijebljen u kultnom SF romanu Neala Stephensona „Snow Crash“ (1992)*
- Mining – *v.* Rudarenje
- Minting – *proces izrade tokena i njegovo povezivanje s blockchainom ili drugim oblikom DLT-a*
- MMORPG (Massively multiplayer online role-playing game) – *vrlo popularni žanr igara koji kombinira RPG (role-playing game) žanr u kojem igrač uzima ulogu nekog lika (često u SF ili fantatstičnim svjetovima) te upravlja njegovim radnjama u kontekstu vrlo razrađene priče i veliki broj igrača koji istovremeno mogu surađivati radi ostvarivanja zajedničkog cilja – žanr je postao posebno popularan zahvaljujući razvoju*

(ponajprije brzine i dostupnosti) interneta – kao primjer se navodi World of Warcraft igra na kojoj su kreatori, zahvaljujući njenoj popularnosti, od pretplata u 2008. zaradili preko 1.4 milijarde dolara

- Nezamjenjivi tokeni – *oblik tokena kod kojeg postoji svojstvo nezamjenjivosti koje se osigurava primjenom tehnologije distribuiranih registara (budući da se na taj način može za svaki token zabilježiti tko je njegov imatelj)*
- Non-fungible Token (NFT) – *v.* Nezamjenjivi tokeni
- On-demand usluge – *usluge koje se pružaju na zahtjev korisnika pri čemu korisnik sam može odabrati vrijeme, frekvenciju, način i druge parametre korištenja usluga bez asistencije treće osobe – u digitalnom svijetu, najčešće je riječ o korištenju različitih oblika digitalnih sadržaja pri čemu su oni dostupni kada to korisnik želi, a ne u točno određeni vremenski trenutak (kao primjerice, kod uživanja televizijskog programa)*
- Online / Offline – *u računalstvu i telekomunikacijama označava status spojenosti na određenu mrežu, odnosno spremnosti za upotrebu ili isključenosti (najčešće u pogledu internetske mreže) – kolokvijalno označava prisutnost ili odsutnost na internetu*
- Pametni ugovor – *računalni program ili transakcijski protokol koji je namijenjen automatskom izvršavanju, kontroli ili dokumentiranju događaja i radnji u skladu s prethodno unesenim parametrima – iako sadrži naziv „ugovor", teoretičari se većinom slažu da nije riječ o pravnom poslu*
- Peer-to-peer mreže – *koncept umrežavanja više različitih računala bez središnjeg poslužitelja pri čemu su sva računala jednakog statusa i međusobno komuniciraju izravno – primjerice, radi razmjene određenih skupova podataka koji zajedno tvore neki digitalni sadržaj (u slučaju tzv. torrenta) – tehnologija distribuiranih registara oslanja se na koncept peer-to-peer povezivanja*
- Računalstvo u oblaku – *metoda pokretanja softvera i pohranjivanja povezanih podataka u središnjim računalnim sustavima i omogućavanje korisnicima ili drugim osobama pristupa njima putem interneta (kao suprotnost pohranjivanju podataka u vlastitom računalu ili eksternom hard disku) – u kontekstu tog značenja često se koriste izrazi kao „pohrana u oblaku" i sl. – računalstvo u oblaku se često koristi kao baza za različite poslovne modele kod kojih pružatelji usluga korisnicima omogućavaju iskorištavanje vlastitog potencijala računalnih sustava pri čemu, ovisno o uslugama koje korisnik koristi, ti modeli mogu predstavljati software as a service, platform as a service, infrastructure as a service, i sl.*

- Reddit – *socijalna mreža (nastala 2005.) za komunikaciju u obliku foruma, platforma za agregiranje vijesti te podjelu i ocjenu sadržaja – korisnici imaju mogućnost postavljanja sadržaja na tematski podijeljene forume (boards, subreddits) koje zatim drugi korisnici ocjenjuju (upvote / downvote)*
- Rudarenje (mining) – *postupak potvrđivanja provedene transakcije i dodavanja novog bloka u blockchainu – postupak je izuzetno energetski intenzivan i zahtjeva veliki računalni potencijal, a „rudar" koji prvi potvrdi transakciju kao nagradu dobiva naknadu za transakciju (najčešće u obliku novostvorene jedinice te kriptovalute)*
- Smart contract – *v.* pametni ugovor
- Software as a service – *poslovni model baziran na računalstvu u oblaku kod kojeg pružatelj usluga korisniku omogućava pristup i korištenje softvera putem interneta bez da korisnik preuzme cijeli softver na vlastiti hardver*
- Steam – *digitalna platforma za stjecanje softvera (najčešće kompjuterskih igara), socijalno umrežavanje, organiziranje online susreta za igrače, video streaming i pohranu podataka o softverima u oblaku – softver se stječe putem interneta bez fizičkog preuzimanja nositelja podataka s inkorporiranim softverom*
- Streaming usluga – *pružanje usluga multimedija prijenosom putem mreže (interneta) korisnicima bez potrebe za trajnim preuzimanjem i pohranom sadržaja na uređaje korisnika – može biti na zahtjev (on-demand) ili u određeno vrijeme*
- Token – *digitalni prikazi određenog prava ili vrijednosti utjelovljeni u obliku seta podataka*
- Torrent – *datoteka koja sadrži metapodatke o datotekama i mapama koje je potrebno distribuirati / preuzeti, a obično i popis mrežnih lokacija drugih računala koja pomažu sudionicima u sustavu (peer-to-peer mreži) da pronađu jedni druge (tracker) i prenesu sadržaj – koncept je bio izuzetno popularan pri nedozvoljenom distribuiranju sadržaja zaštićenog autorskim pravom (putem mreža kao što su piratebay i sl.)*
- Uber – *digitalna platforma putem koje korisnici mogu pronaći usluge prijevoza, dostave i kurirske usluge – platforma, pritom, djeluje kao posrednik između korisnika i nominalno nezavisnih pružatelja usluga*
- Upvote – v. Like / v. Reddit
- Web 2.0 – *pojam kojim se opisuje općenito stanje interneta nakon dotcom krize početkom 2000-*tih *– riječ je o internetu na kojem dominiraju sadržaji koje stvore korisnici (user generated content), socijalno umrežavanje, daljinsko korištenje*

podataka i softvera (računalstvo u oblaku ili cloud computing), snažan element suradnje među korisnicima (primjerice u slučaju crowdfundinga), interaktivnost i dinamičan protok informacija – korisnici interneta imaju puno aktivniju ulogu u usporedbi s prijašnjim načinom korištenja interneta, kojeg su obilježavale statičnost sadržaja (manji broj kreatora – najčešće samo održavatelji web stranica), veća kontrola i filtriranje te manja mogućnost interakcije s web stranicom ili drugim korisnicima

- Web 3.0 – *sljedeća faza u razvoju interneta (koja slijedi nakon weba 2.0), a koju obilježava veća decentraliziranost (sadržaji više nisu situirani na centralnim serverima), integracija umjetne inteligencije u različite usluge, oslanjanje na peer-to-peer (P2P) tehnologije poput blockchaina, virtualnu stvarnost (metaverse) te umrežavanje s fizičkim stvarima (Internet stvari)*

2. Funkcija nasljeđivanja

2.1. Sljedništvo nakon smrti i stupanje u položaj preminule osobe je široko rasprostranjeni društveni fenomen koji ima svoje pravno, ali i gospodarsko i sociološko opravdanje te je redovito funkcioniranje modernog pravnog prometa bez nasljeđivanja teško zamislivo. Nasljeđivanje se kao privatnopravni fenomen javlja gdjegod postoje temeljne dvije odrednice – svojevrsni supstrati nasljeđivanja[29] – i) minimalno područje privatnopravne vlasti u kojem pojedinac može svojim očitovanjima volje uzrokovati određene pravne učinke što uključuje (ono što je najbitnije) i stjecanje te ii) prenosivost određenog obujma sadržaja privatnopravnih odnosa nastalih unutar te sfere pojedinca za vrijeme njegova života. Međutim, to nije isključivo privatnopravni fenomen, već je prije svega sociološki i antropološki fenomen pa prema tome nasljeđivanje ima svoje funkcije i izvan privatnog prava, što je svakako utjecalo na razvoj pojedinih nasljednopravnih instituta.

2.2. Stupanje u položaj preminule osobe kao socijalni fenomen ključan je mehanizam razvoja ljudske kulture i znanosti te napretka čovječanstva. Svaka generacija ostavlja sljedećoj generaciji djelić svojeg rada i napretka, čime ta sljedeća generacija ne kreće od *nule*, već se prirodno nastavlja na razvoj i ono što je izgradila prethodna generacija. Isprva je do nasljeđivanja dolazilo unutar primitivnih zajednica koje nisu poznavale individualno vlasništvo te su sva gospodarska dobra zapravo bila zajednička. Osim toga, unutar takvih su zajednica cirkulirali znanje i običaji[30]. Prije izuma pisma, znanje je prenošeno usmenom predajom. Kako bi se osigurao vjerni prijenos određenih ključnih podataka, prijenos važnog znanja je često bio popraćen kompleksnim i formaliziranim ceremonijama koje su imale za cilj da iduća generacija što vjernije upamti pojedinosti koje su im prenesene[31]. Također, nestankom određenog pojedinca (tj. njegovom smrću) u zajednici, redovito nastaje potreba da drugi član (ili članovi) zajednice zauzmu njegov ili njezin položaj. Netko treba obavljati njegove ili njezine poslove, obnašati funkcije koje je taj pojedinac imao i sl. Zbog toga, nasljeđivanje kao sociološki fenomen prirodno nastaje već u najranijim stadijima ljudskog razvoja, stoljećima prije nego što je itko odlučio urediti nasljeđivanje kao privatnopravni fenomen.

---

[29] Fuentes Martínez, J.J., *La sucesión y la institución hereditaria*, u: Garrido, Melero, M., *Instituciones de derecho privado*, *Tomo 5, Sucesiones*, sv. 1, Thomson Civitas, Madrid, str. 25. Gschnitzer, F., *Erbrecht,* Springer-Verlag Wien GmbH, Wien, 1964., str. 1.

[30] Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2008., str. 6 – 9.

[31] Primjerice, japanski su izrađivači mačeva (*katana*), koji su svoje tehnike taljenja doveli do savršenstva, prenosili te tehnike na nove generacije u strogo propisanoj ceremoniji – cilj takvog postupka je što detaljnije zapamtiti i prenijeti metalurške tehnike i kemijske formule koje nisu mogle biti zapisane. *Vidjeti* Bronowski, J., *Uspon čovjeka*, Otokar Keršovani – Rijeka, Ljubljana, 1984., str. 131, 132.

2.3. Potreba za privatnopravnim uređenjem nasljeđivanja nastaje onda kada doprinos svakog člana zajednice ne predstavlja puki udio u zajedničkom „fondu“, već nastaju razlozi zbog kojih bi točno određeni pojedinci trebali preuzeti određena dobra. Na primjeru primitivnih zajednica Germana, primjerice, koji su kao ratnički narodi izrazito cijenili oružje (i koji su najčešće s njime bili pokapani), ono je bilo iznimno nasljedivo i vrlo često sa specifičnom funkcijom (što bi moglo nalikovati na nalog) – da se član obitelji tim oružjem osveti onome tko je za života, na neki način, povrijedio preminulog pojedinca[32,33].

2.4. Nasljeđivanje se u svojim početcima vrlo često ogledalo kao nastavak ličnosti preminule osobe u drugoj osobi i njegovo postavljanje u isti položaj (tzv. *personalistička koncepcija nasljeđivanja*), a tek kasnije je zaživjelo i poimanje nasljeđivanja kao čisto imovinskog pravnog instituta prema kojem je nasljeđivanje puko stjecanje ostaviteljeve ostavine (tzv. *imovinska koncepcija nasljeđivanja*)[34].

2.5. Tijekom povijesti, formalna svrha nasljeđivanja se mijenjala, ali je u bitnome nasljeđivanje uvijek služilo osiguravanju kontinuiteta[35,36]. Nasljeđivanje je u svojem početku imalo izrazito blisku vezu s vjerskim ritualima[37] da bi se tijekom povijesti polako odvajalo od religije i postalo popuno odvojen privatnopravni institut (iako su religijsko-filozofske dogme učestalo utjecale na oblikovanje pojedinih nasljednopravnih instituta i dalje, nakon formalnog odvajanja

---

[32] Kannowski, B., *Germanisches Erbrecht und Religion*, u: Zimmermann, R. (ur.), *Der Einfluss religiöser Vorstellungen auf die Entwicklung des Erbrechts*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2012., str. 136. Moglo bi se čak reći i da je to specifičan oblik nasljeđivanja zahtjeva za popravljanje neimovinske štete. Međutim, u stvarnosti to vjerojatno nije bilo tako jer Germani vjerojatno nisu ni razlikovali status žive i mrtve osobe pa je zapravo živa osoba kao neki fiducijar izvršavao volju mrtve osobe.

[33] Na tom primjeru je zanimljivo i što se nasljeđivanje kao privatnopravni institut (najvjerojatnije) ponajprije pojavio radi prijenosa pokretnina, a tek kasnije nekretnina. Ta neotuđivost nekretnina iz kruga plemenske zajednice (kasnije obiteljske zajednice) karakterizirala je određene nasljednopravne poretke sve do 20. st. (kao primjer se navode često spominjane kućne zadruge – *vidjeti infra* fusnota 50).

[34] Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, str. 8, 9. Pritom pojam *imovinski* ovdje treba shvatiti u širem smislu (tako da obuhvaća cjelokupni pravni položaj ostavitelja) budući da predmet nasljeđivanja nije isključivo imovina, već i neki neimovinski entiteti.

[35] Pritom se ističe i da je o tome koja je funkcija nasljeđivanja u pojedinoj povijesnoj epohi ovisilo koji se kontinuitet ponajprije teži osigurati – kontinuitet obiteljske zajednice, kontinuitet u održavanju vjerskih obreda, kontinuitet pravnih odnosa, i sl. *Vidjeti infra* **2.1. Povijesni pregled funkcije nasljeđivanja**.

[36] Naglašavajući tu ključnu ulogu nasljednog prava, Schmidt jednostavno navodi „*Erbrecht bedeute Kontinuität“*. *Vidjeti,* Schmidt, J.P., *Itinera hereditatis,* Mohr Siebeck, Tübingen, 2022., str. 1. Tako i Reimann, W., *Die Wirklichkeit verändert das Erbrecht: Zur Entwicklung des Erbrechts in den letzten 25 Jahren*, Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge, vol. 10, 2018., str. 549 – 557, str. 551. *Cf.* i Finžgar, A., *Dedno pravo Jugoslavije*, Univerza v Ljubljani – Pravna fakulteta, Ljubljana, 1962., str. 7 i 8.

[37] Zimmermann, R., *Einführung*, u: Zimmermann, R. (ur.), *Der Einfluss religiöser Vorstellungen auf die Entwicklung des Erbrechts*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2012., str. 3, 4; Avenarius, M., *Römisches Erbrecht und Religion: Interdependenzen von Herrschafts-, Vermögens- und Kultperpeturierung in Pontikikaljurisprudenz sowie Dogmatik und Praxis des* ius civile, u: Zimmermann, R. (ur.), *Der Einfluss religiöser Vorstellungen auf die Entwicklung des Erbrechts*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2012.; Helmholz, R., *Religion and Succession in the History of English Law*, u: Zimmermann, R. (ur.), *Der Einfluss religiöser Vorstellungen auf die Entwicklung des Erbrechts*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2012., str. 106. *Vidjeti* i ranu rimskopravnu povijest nasljeđivanja.

nasljeđivanja od pitanja kulta[38]). Pojedini instituti nastali u okviru nasljednog prava su često osmišljeni kako bi riješili specifične probleme epohe u kojoj su nastali, a zatim bi isti bili redefinirani u drugoj epohi prateći promjenu glavne funkcije nasljeđivanja ili pomažući ostvarenje nekih drugih ciljeva[39]. Pritom, uloge koje je nasljeđivanje imalo u društveno-političkom poretku su se radikalno mijenjale – od slučaja kada se u nasljeđivanju vidjelo sredstvo adaptacije društva budući da se smatralo kako će putem redefiniranja uloge nasljeđivanja nastupiti i revolucionarna promjena u društvu te se zaključilo da je potrebno stremiti ukidanju privatnopravnog instituta nasljeđivanja[40], dok je u drugim epohama nasljeđivanje kao privatnopravni institut bio ključni mehanizam prijenosa vlasti i društvene moći[41]. Nasljednopravna materija se pritom toliko multiplicirala i zauzela toliku važnost da je i prorok Muhamed apokrifno izjavio da nasljedno pravo valja naučiti jer to predstavlja polovicu čitavog znanja[42].

2.6. Centralna uloga nasljeđivanja je svakako ostalo rješavanje pitanja tko će stupiti u ostaviteljev položaj te je funkcija reprodukcije postojećih odnosa i osiguranje kontinuiteta u pravnim odnosima često spominjana kao glavna funkcija nasljednog prava[43]. Svakako to nije njegova jedina funkcija.

---

[38] *Vidjeti,* Avenarius, M., *Römisches Erbrecht und Religion,* str. 71 – 77. Isprepletenost pitanja kulta, religijskih ceremonija i nasljednog prava je bila izuzetno izražena u ranom razvoju individualnog nasljeđivanja. Svrha toga je bila i obznaniti svima što pripada kome, kako bi se izbjegli sukobi u zajednici, a i kako bi se na sljedeću generaciju što vjernije prenijela određena saznanja (*vidjeti supra* fusnota 31).

[39] Jedan takav primjer je oporuka, koja je nastala vrlo rano u razvoju rimskog prava te je služila za određivanje osobe (kao oblik svečane adopcije za slučaj smrti) koja će nastaviti štovanje kulta predaka i ostalih obiteljskih vjerskih rituala svojstvenih za rano razdoblje rimske države u slučajevima kada *pater familias* nije imao nasljednika u svojoj obitelji (*testamentum calatis comitiis – vidjeti,* Avenarius, M., *Römisches Erbrecht und Religion*, str. 26, 67; Schmidt, J.P., *Itinera hereditatis,* str. 143, 144) da bi naknadno, s afirmacijom racionalizma i individualizma postalo glavno sredstvo raspolaganja imovinom *mortis causa*. S daljnjim razvojem (i, na kraju, padom) rimske države, oporuka je recipirana u poretke koji prethodno nisu poznavali takav institut (primjerice germanski pravni sustavi) putem recepcije rimskog prava, ali i utjecajem kršćanstva, gdje se pokazala naročito korisnom budući da je oporučitelj kroz oporuku mogao osigurati sredstva (za spas duše) koja je crkva koristila za ostvarenje svojih socijalnih zadaća. *Vidjeti*, Kannowski, B., *Germanisches Erbrecht und Religion*, str. 131 – 134. Schiemann, G., *Die Rennaisance des Erbrechts*, Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge, vol. 6, 1995., str. 197 – 201; str. 199.

[40] Klarić, P., Vedriš, M., *Građansko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2014., str. 702.

[41] *Vidjeti infra*, **2.1.3. Srednji vijek i daljnji razvoj.** Taj fenomen pojavio se vrlo rano te je u nekim slučajevima, vjerojatno, uvjetovao razvoj čitavog društveno-religijskog poretka – primjerice Indoarijci su provalili u Indiju prije 3,000 godina te su pokorili lokalno stanovništvo. Budući da su bili u manjini, odlučili su podijeliti čitavo društvo na kaste – time su kao malobrojna skupina mogli zadržati vlast i nakon izmjene generacija. Čitav socijalni poredak je time uvjetovan nasljeđivanjem: među kastama je zabranjeno miješanje, druženje, čak i zajedničko blagovanje, a u hinduskoj religiji čistoća igra važnu ulogu. Smatra se da miješanje među kastama onečišćuje društvo. Harari, Y.N., *Sapiens: Kratka povijest čovječanstva*, Fokus komunikacije d.o.o., Zagreb, 2015., str. 160, 161.

[42] Zimmerman, R., *Einführung,* str. 3, 4.

[43] Klarić, P., Vedriš, M., *Građansko pravo*, str. 702. *Vidjeti infra* **2.2. Moderna shvaćanja**.

2.7. Nasljednopravne institute nije moguće gledati odvojeno od cjelokupnog društvenog uređenja i bez njihove funkcije[44], već ih je potrebno razmatrati u okviru cijelog sustava. To je specifikum nasljednopravnih instituta jer oni u tolikoj mjeri odražavaju demografsku, socijalnu, ali i povijesnu sliku određenog društva da ih je vrlo teško razmatrati izvan spomenutog konteksta (ali i komparativno)[45]. Upravo u tom kontekstu je potrebno razmatrati i modernu ulogu nasljednog prava te primjenu tradicionalnih instituta u suvremenim okolnostima. Detektiranje primarne funkcije pojedinih instituta te razloga zbog kojih su oni osmišljeni, može poslužiti boljoj interpretaciji instituta u modernim okolnostima kao i njihovoj boljoj prilagodbi. Apstraktna pravna rješenja izuzetno su prilagodljiva upravo zahvaljujući svojoj apstrakciji i njihovom svrhovitom tumačenju. Zbog toga će ponajprije biti izložena geneza funkcije nasljeđivanja. Na temelju te analize bit će moguće odrediti jesu li i u kojoj su mjeri pojedini nasljednopravni instituti prikladni (tj. dostatno fleksibilni) za rješavanje konkretnih problema koje donosi digitalizacija socijalne i gospodarske interakcije, a koji su formulirani kao istraživačka pitanja u ovoj disertaciji ili je potrebno redefinirati postojeći pravni okvir.

2.8. Za početak se daje kratak povijesni pregled uloge i glavnih obilježja nasljednog prava te se pritom ne daje potpuni pregled tog razvoja, već samo djelomični pregled najbitnijih epoha za razvoj fenomena nasljeđivanja kao i najbitnijih karakteristika nasljednopravnih instituta u tim epohama. Ova se analiza nikako ne smije smatrati sistematičnim, već isključivo egzemplifikativnim pregledom tog razvoja i to strogo za europski prostor[46] te isključivo ima za cilj prikazati određene aspekte razvoja uloge nasljednog prava, a koji su bitni za daljnju analizu.

2.1. Povijesni pregled funkcije nasljeđivanja

2.1.1. Plemenske zajednice

2.9. O nastanku fenomena nasljeđivanja (a posljedično i nasljednog prava u objektivnom smislu) i njegovom najranijem razvoju, zbog nedostatka pisanih izvora, može se samo nagađati. Određenu predodžbu o pojavi nasljeđivanja i njegovoj najranijoj funkciji moguće je stvoriti na temelju istraživanja u znanstvenim disciplinama kao što su sociologija i antropologija

[44] Kako navodi Ihering – za tumačenje prava nužno je iznaći svrhu koje institut ima i na temelju toga njegovu funkciju – tu se ne radi o analizi strukture, odnosno *anatomije* prava, već njegove *psihologije* – prema Papantinou, N., *Die soziale Funktion des Erbrechts,* Archiv für die civilistische Praxis, vol. 173 (1973), Heft 5, str. 385 – 401; str. 385.

[45] Tako i Blagojević, B., *Nasledno pravo u Jugoslaviji*, Savremena administracija, Beograd, 1983., str. 11; Zoppini, A., *Le successioni in diritto comparato*, UTET, Torino, 2002., str. 11.

[46] O pogodnosti europskog prostora za analizu komparativnog nasljednog prava radi socio-političke homogenosti u funkcijama nasljednog prava *vidjeti* Zoppini, A., *Le successioni in diritto comparato*, str. 5.

promatranjem plemenskih zajednica u predagrarnom stupnju razvoja[47]. Također, potencijalni izvori iz kojih je moguće saznati o pravnom uređenju nasljeđivanja u plemenskim zajednicama koje se temelje na kolektivizmu nastali su u pismenim društvima koja su postojala paralelno s njima – tako postoje određene predodžbe o germanskom nasljednom pravu zahvaljujući ostavštini rimskih pravnika i povjesničara. Tacit je u svojim radovima potvrdio da Germani nisu poznavali institut oporuke, što i nije toliko iznenađujuće budući da su germanska plemena bila kolektivistički ustrojena[48].

2.10. Karakteristično je za takve zajednice da koncept privatnog vlasništva kao individualizirana pravna vlast nad određenom stvari nije poznat. Samim time, smrt određene osobe nije povlačila za sobom krizu u pravnim odnosima u toj zajednici, već je zahtijevala preraspodjelu poslova i dužnosti. Sva imovina plemena je ionako zajednička[49,50]. U pravnoj teoriji zbog toga prevladava konsenzus da se nasljeđivanje usko veže uz pojavu privatnog individualnog vlasništva – tek se u slučaju kada je individualizirana osoba mogla uspostaviti svoju privatnopravnu vlast u pogledu određene stvari pojavila i potreba da se ta vlast na nekoga prenese u slučaju njezine smrti[51]. Takva potreba uređenja prijenosa vlasti na individualnim stvarima vjerojatno je pratila potrebu za osiguravanjem mira u zajednici, radi izbjegavanja sukoba oko imovine koja je pripadala preminulom pojedincu[52].

2.11. Osim kolektivizma kao temeljne odrednice većine plemenskih zajednica, u pretkršćanskim germanskim zajednicama nailazimo na još jednu karakteristiku koja je vjerojatno postojala i u drugim usporedivim društvima – zbog kulta mrtvih pravni subjektivitet pojedine osobe nije

---

[47] *Vidjeti* Encyclopedia Britannica, *Inheritance*, https://www.britannica.com/topic/inheritance-law (posljednji pristup: 14.1.2023).

[48] Avenarius, M., *Römisches Erbrecht und Religion*, str. 40. Međutim, neki izvori ukazuju na mogućnost postojanja instituta sličnog oporuci kod salijskih Franaka – tzv. *afatomija* (kasnije u latinskom *fathamire*) – koja se sastojala u posebnom ceremonijalnom aktu prijenosa imovine živuće osobe na stjecatelje s nastupom učinka nakon smrti otuđivatelja – *vidjeti* Schmidt, J.P., *Itinera hereditatis,* str. 144. Kurtović, Š., *Opća povijest prava i države, I. knjiga – stari i srednji vijek*, Sveučilište u Zagrebu, Zagreb, 2005., str. 167.

[49] Određeni teoretičari smatraju, zbog toga, da su kolektivizam i zajedničko vlasništvo zapravo karakteristika svih predagraranih društava – *vidjeti* Blagojević, B., *Nasledno pravo u Jugoslaviji*, str. 7.; Encyclopedia Britannica, *Inheritance*, https://www.britannica.com/topic/inheritance-law (posljednji pristup: 14.1.2023).

[50] Zanimljivo je da su određeni oblici kolektivnog vlasništva koji se često opisuju kao relikti opisanog društvenog razvoja, preostali na našem području sve do modernih vremena, u obliku kućnih zadruga. U kućnim zadrugama je također nasljeđivanje bilo od sekundarne važnosti jer u pogledu zajedničkog vlasništva do nasljeđivanja nije dolazilo. Prava na zadružnom vlasništvu imaju svi članovi zajednice i ona nisu nasljediva. *Vidjeti*, Čepulo, D., *Tradicija i modernizacija: „iritantnost" Općeg građanskog zakonika u hrvatskom pravnom sustav*, u: Gliha, I.; Josipović, T.; Belaj, V.; Baretić, M.; Nikšić, S.; Ernst, H.; Keglević, A. i Matanovac, R., *Liber Amicorum Nikola Gavella*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2007., str. 7 i 8.

[51] Petrak, M., Horvat, M., *Rimsko pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2022., str. 349; Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, str. 10; Blagojević, B., *Nasledno pravo*, str. 7, 8. Klarić, P., Vedriš, M., *Građansko pravo*, str. 702. Od tog trenutka nasljeđivanje postaje *antropološka konstanta* Schiemann, G., *Die Rennaisance des Erbrechts,* str. 197.

[52] Schmidt, J.P., *Itinera hereditatis,* 128, 129. Wolf, S., Hrubesch-Millauer, S., *Grundriss des schweizerischen Erbrechts*, Stämpfli Verlag, Bern, 2017., str. 1.

nužno prestajao smrću[53]. Germanska vjerovanja upućuju na to da mrtvi nastavljaju živjeti među živima pa tako često čine i zajednice sa živima i svima njima zajedno pripada sva plemenska imovina. To znatno otežava i razlikovanje pravnih poslova *inter vivos* i *mortis causa*. Marginalni oblici nasljeđivanja tiču se mogućnosti preuzimanja pokojnikova oružja te njegove osvete, ali opet sve to u ime preminulog, čime se ispunjava njegova (pretpostavljena) volja[54].

2.12. Unatoč tome, nemoguće je takve zaključke proširiti univerzalno na sve plemenske zajednice jer su one zasigurno bile različito ustrojene[55]. Izloženi zaključci ne mogu biti univerzalni čak ni za sve Germane budući da pod pojam Germana potpada cijeli niz različitih plemena s različitim jezicima, običajima pa i (najvjerojatnije) pravnim sustavima[56]. Činjenica da su određeni pandektisti u romantičarskom zanosu klasificirali određene pravne institute kao „germanske" ne znači da su ti instituti zajednički svim germanskim plemenima[57].

2.1.2. Rimsko pravo

2.13. Rimski privatnopravni sustav je temelj iz kojeg su se razvili gotovo svi moderni privatnopravni sustavi i kao takav je od izrazite važnosti i za razvoj nasljednog prava i nasljeđivanja[58]. Međutim, razmatrajući sustav rimskog privatnog prava – i taj sustav je prošao izuzetno dug stadij razvoja, počevši od plemenskog i izrazito nekoheretnog sustava prava, obilježenog čvrstim vezama s pitanjima religije i kulta u svojim najranijim začecima, doživjevši odvajanje od pitanja religije u klasičnom razdoblju pod utjecajem grčkog racionalizma[59] i uz izrazitu individualizaciju (što predstavlja svojevrsnu renesansu rimskog prava) pa do svojeg postklasičnog razvoja i svojevrsnog pada u kojem se pravo prilagođava novim okolnostima i sistematizira (uz ponovljeni religijski utjecaj, ovaj put u obliku filozofsko-dogmatski postavki, sa širenjem kršćanstva)[60].

---

[53] Kannowski, B., *Germanisches Erbrecht und Religion*, str. 136.
[54] Kannowski, B., *Germanisches Erbrecht und Religion*, str. 126 – 129, 136. Čak i u kasnijem razvoju germanskog prava, u vrijeme ranog srednjeg vijeka, primjerice u salijskom zakonu, nasljeđivanje se uglavnom odnosi na pokretnine, dok zemlja „pripada svim muškima iz njegova [ostaviteljeva, *op.a*.] roda". Kurtović, Š., *Opća povijest prava i države, I. knjiga – stari i srednji vijek*, str. 167.
[55] Harari, Y.N., *Sapiens: Kratka povijest čovječanstva*, str. 72. Određene primitivne zajednice koje postoje danas, doduše, imaju izrazito razvijen sustav nasljeđivanja – tako pleme Kapauki s Papue razlikuje 17 različitih imovinskih kategorija kod nasljeđivanja. Schiemann, G., *Die Rennaisance des Erbrechts,* str. 197.
[56] Kannowski, B., *Germanisches Erbrecht und Religion*, str. 119 – 125.
[57] *Cf*. Stein, P., *Rimsko pravo i Europa*, Golden Marketing – Tehnička knjiga, Zagreb, 2007., str. 132.
[58] Petrak, M., Horvat, M., *Rimsko pravo*, str. 1.
[59] Avenarius, M., *Römisches Erbrecht und Religion*, str. 21, 24.
[60] Za pregled ovog razvojnog puta rimskog prava *vidjeti,* Petrak, M., Horvat, M., *Rimsko pravo*, str. 11 – 44; Avenarius, M., *Römisches Erbrecht und Religion*. Pritom se pad u kvaliteti sustava ne bi trebalo pripisati utjecaju religije, već postepenom propadanju institucija rimske države.

2.14. Dakle, u svojim začecima, rimsko pravo nije bilo onaj racionalan i koherentan pravni sustav za kojeg je pojam rimskog prava najčešća asocijacija. Štoviše, u svojem ranom razvoju, rimsko nasljedno pravo je bilo izrazito formalno i usko vezano uz pitanja održavanja kulta[61]. Rimske obitelji su bile organizirane po *genusima*, koji su preostali iz razdoblja plemenske organizacije rimskog društva. Isprva su raslojavanjem gentilnih obitelji nastale široke agnatske zajednice (*consortium*), a potom individualne agnatske obitelji[62]. Na čelu svake obitelji bio je *pater familias*[63]. Uzevši u obzir da je u to doba rimska država bila u svojem najranijem razvoju, čitava socijalna i politička struktura rimskog društva počivala je na obiteljima i upravama *patres familias*. U tim okolnostima nasljeđivanje nije bilo ništa drugo nego osiguranje kontinuiteta obitelji. Smrću *patris familias,* sljedeći najstariji muškarac preuzimao bi njegovu ulogu i predstavljao bi nastavak ličnosti preminulog *patris familias*[64]. Također, njegova ključna uloga je bila preuzimanje obiteljskog religijskog kulta, što je imalo važnu socijalnu i političku konotaciju u ranom rimskom društvu[65]. Zbog toga se može reći, prema tome pogledu, da je funkcija nasljeđivanja u tom razdoblju bila osiguranje održavanja obiteljskog kulta, što je posljedično značilo nastavak obitelji i perpetuiranje ličnosti preminulog *patris familias*.

2.15. Sekundarna posljedica nasljeđivanja je bila ta da je novi *pater familias* kao glavni administrator, upravljao svim obiteljskim dobrima[66,67]. Zastupnici stava da je osiguranje kontinuiteta u

---

[61] Avenarius, M., *Römisches Erbrecht und Religion*, str. 15. *Cf.* Kaser, M., *Das Römische Privatrecht,* C.H.Beck, München, 1955., str. 34, 35.

[62] Veliki su *constortia* raslojavani na sve manje agnatske *consortia* i potom na manje inokosne obitelji, a vlast *patris familias* je sve više dolazila do izražaja, sve dok rimsku obitelj, u pravilu, nisu sačinjavali samo roditelji s potocima i njihovim ženama, a apsolutna vlast *patris familias* postepeno prerasta iz glavara kućne zajednice u privatnopravnu vlast na obiteljskoj imovini. Horvat, M., Petrak, M., *Rimsko pravo*, str. 73, 74.

[63] Petrak, M., Horvat, M., *Rimsko pravo*, str. 73.

[64] Petrak, M., Horvat, M., *Rimsko pravo*, str. 349. Navedena koncepcija nasljeđivanja naziva se i personalističkom koncepcijom nasljeđivanja (Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, str. 8.). *Vidjeti* i Brune, C. C., *The origin and history of succession in roman law,* Law Magazine and Review: Quarterly Review of Jurisprudence, 36(4), 1911., str. 429 – 445. Imenovanje nasljednika je zato bio i obvezan sastojak rimskih oporuka da se zna tko nastavlja „voditi" obitelj – Rüfner, T., *Testamentary formalities in Roman Law*, u: Reid, K., de Waal, M., Zimmermann, R. (ur.), *Comparative succession law: Volume 1 – Testamentary Formalities*, Oxford University Press, Oxford, 2011. str. 25.

[65] Avenarius, M., *Römisches Erbrecht und Religion*, str. 30. Zimmermann, R., *Compulsory Heirship in Roman Law*, u: Reid, K., de Waal, M., Zimmermann, R. (ur.) *Exploring the Law of Succession*, Edinburgh University Press, Edinburgh, 2007., str. 29. *Vidjeti* i Maine, H., *Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society and Its Relation to Modern Ideas*, John Murray, London, 1906., str. 203, 204 – autor povlači paralelu i s hinduističkim običajima.

[66] U najranije vrijeme rimske povijesti, nakon smrti *patris familias*, prema nekim izvorima, nastala bi već po samom pravu (*ipso iure*) zajednica nasljednika (*sui heredes*), koji bi zajednički upravljali nepodijeljenom imovinom (*anticum consortium, ercto non cito*). Petrak, M., Horvat, M., *Rimsko pravo*, str. 350.

[67] Upravo su gospodarske okolnosti uvjetovale i usmjerile daljnji razvoj prava u ranom dobu rimske države – inzistiranje na tome da zemljištima upravljaju *consortia*, sastavljeni od velikog broja obiteljskih nasljednika s jednakim pravom glasa (u razdoblju velikih gentilnih obitelji prije jačanja vlasti *patris familias*), sve su više otežavali gospodarenje takvom imovinom pa je nastala potreba za koncentriranjem imovine u rukama manjeg broja nasljednika i priskrbljivanja sredstava za život za ostale članove koji nisu ostajali u obitelji (bilo zbog osamostaljivanja, zbog adopcije u druge obitelji ili udaje). Zbog toga, kao i zbog velike važnosti izražavanja zahvalnosti bliskim prijateljima, u rimskom je društvu izuzetno važnu ulogu imao legat te je često korištena

održavanju obiteljskog kulta glavna funkcija nasljeđivanja u starome Rimu, ističu da je prijenos obiteljskih dobara zapravo sekundarna posljedica preuzimanja obiteljskog kulta, jer su ta sredstva bila nužna za njegovo održavanje (jer je za financiranje i organiziranje rituala te nabavu potrebnih predmeta, kao što su statue predaka, bilo potrebno investirati i značajna materijalna sredstva – navedeni problem bio je toliko izražen da je izreka *hereditas sine sacris* postala sinonim za nevjerojatno slučajno sreću – kao dobitak na lutriji)[68]. Prema tome stavu je zapravo prijenos imovine, koji je percipiran kao sekundarna posljedica nasljeđivanja, prerastao u glavnu funkciju nasljeđivanja, obzirom da su se kroz razvoj rimskog društva i prava polako gubile formalnosti koje su se povezivale s održavanjem obiteljskog kulta, a potencirao se značaj prijenosa imovine. Kroz zakonodavne promjene i kroz aktivnost pretora, postepeno je došlo do odvajanja pitanja kulta od pitanja privatnopravnog nasljeđivanja te je dodatno liberaliziran režim oporučivanja[69].

2.16. Dodatni značaj razvoju nasljednog prava daju i pojave „posebnih imovina“ (ili, preciznije rečeno u kontekstu današnjeg privatnopravnog izričaja, imovinskih fondova) koji pripadaju osobama koje su *alieni iuris*[70], budući da je širenjem tog trenda koji se nastavio prema kraju Rimske države, nasljeđivanje postalo univerzalni društveni fenomen, a briga o sudbini imovine nije više isključiva briga *patris familias*.

2.17. Dakako, taj razvoj prava je odraz sociološkog razvoja rimskog društva u kojem dolazi do izražene individualizacije i cijepanja velikih obiteljskih zajednica – veliki broj rimskih građana napušta domove te osniva svoje obiteljske zajednice na prostorima na koje se rimska država

---

oporuka. Nepostojanje oporuke bio je znak nereda u upravljanju obiteljskom zajednicom (tako Plutarh piše da je Katon stariji bio zabrinut da ni dana ne bude bez oporuke, što dobro opisuje rimski strah od intestatnog nasljeđivanja – prema nekim istraživanjima, 60-70% sporova u doba Rima se odnosila na nasljednopravne sporove – *vidjeti* Du Plessis P., Ando, C., Tuori, K., *The Oxford Handbook of Roman Law and Society*, Oxford University Press, Oxford, 2016., str. 498, 499*).* Za više *vidjeti*, Schmidt, J.P., *Itinera hereditatis*, str. 145, 146; Avenarius, M., *Römisches Erbrecht und Religion*, str. 44, 45. Rüfner, T., *Testamentary formalities in Roman Law,* str. 2 i 25. Cf. i Fleming, J., *Changing Functions of Succession Laws*, American Journal of Comparative Law, vol. 26., br. 2., 1978., str. 233 – 238; str. 233, 234. Kaser, M., *Das Römische Privatrecht,* 561 – 563.
To svakako ne znači da je vladala potpuna sloboda oporučivanja i da su nasljednici mogli u potpunosti biti lišeni nasljedstva – budući da je oporučivanje bilo izrazito formalni javni postupak, oporučitelji su bili pod snažnom prismotrom društva te su trpjeli osudu zajednice ako bi oporukom značajno odstupili od očekivanja. Također, pretori su dopuštali nasljednicima da steknu „obiteljsku imovinu“ (primjerice, putem instituta *bonorum possessio contra tabulas*) Du Plessis P., Ando, C., Tuori, K., *The Oxford Handbook of Roman Law and Society*, str. 502, 507, 508. Nužno nasljeđivanje u klasičnom smislu javlja se kasnije potkraj republike, Petrak, M., Horvat, M., *Rimsko pravo*, str. 371.

[68] Avenarius, M., *Römisches Erbrecht und Religion*, str. 41. Schmidt, J.P., *Itinera hereditatis*, str. 126.

[69] Avenarius, M., *Römisches Erbrecht und Religion*, str. 23 -25.

[70] Tj. osobe koje nemaju vlastiti pravni subjektivitet, već su pod pravnom i faktičkom vlašću *patrem familias* (Petrak, M., Horvat, M., *Rimsko pravo*, str. 90). Ti imovinski fondovi mogli su biti stečeni u okviru obavljanja neke službe – primjerice *peculium castrense* je imovina koju je stekao rimski građanin u obavljanju vojne službe te je ta imovina pripadala isključivo njemu. Petrak, M., Horvat, M., *Rimsko pravo*, str. 92., Du Plessis P., Ando, C., Tuori, K., *The Oxford Handbook of Roman Law and Society,* str. 502.

širi. Agnatska obitelj se tijekom vremena pretvorila u kognatsku, a te promjene su slijedile i promjene u nasljednom pravu.

2.18. Zanimljivo je istaknuti i kako je razvoj rimskog prava utjecao na to da se promijeni percepcija o objektima nasljednog prava – osim nasljeđivanja stvari u vlasništvu ostavitelja, u nasljedno pravo polako prodire i stav o mogućnosti nasljeđivanja položaja u obveznopravnim odnosima – kako u pogledu tražbina, tako i u pogledu odgovornosti za dugove. Time se, prema nekim autorima, ističe dodatna funkcija nasljednog prava – funkcija stabiliziranja pravnih odnosa[71]. Takav razvoj u pogledu objekata nasljednog prava uvjetovan je otklonom od pridavanja obvezama strogog osobnog karaktera (iako je kroz cijelo razdoblje rimske povijesti za deliktnu odgovornost dužnika bila predviđena kaznena odgovornost) zbog praktičnih potreba pravnog prometa[72]. Naime, vezanost obveze uz isključivo jednu osobu predstavljala je veliki rizik za vjerovnike koji bi mogli izgubiti svoje tražbine u slučaju iznenadne smrti dužnika. Vjerovnici su dodatno bili zaštićeni i činjenicom da se *sui heredes* nisu mogli odreći nasljedstva pa su u svakom slučaju morali naslijediti ostavitelja[73]. Time je razvoj rimskog prava doprinio i proširenju poimanja objekta nasljednog prava, a koji je trend nastavljen sve do modernih vremena.

2.1.3. Srednji vijek i daljnji razvoj

2.19. U srednjem vijeku su navedene funkcije nasljednog prava nastale u razdoblju dominacije rimskog prava preuzete, a donekle i modificirane prema potrebama tadašnjeg društva. Srednji vijek je svakako obilježila pojava i etabliranje feudalizma koji je uvjetovao razvoj političkih i društvenih struktura u Europi. Srednjovjekovno pravo je, dakle, odraz tog društveno-političkog razvoja.

2.20. Međutim, kao i razdoblje rimske države, srednji vijek nije homogeno razdoblje, a razvoj prava nikako nije pravocrtan. Osim što pojedine karakteristike pravnih sustava ovise o razdoblju koje se razmatra, one snažno ovise i o području koje se analizira[74]. Štoviše, uzevši u obzir snažan pravni partikularizam svojstven za dio srednjeg vijeka, za preciznu analizu pravnog sustava nekog područja u tom razdoblju potrebno je razmatrati najmanje lokalne zajednice i njihove posebne pravne sustave.

---

[71] Schmidt, J.P., *Itinera hereditatis*, str. 129.
[72] Schmidt, J.P., *Itinera hereditatis*, str. 130, 131. *Cf.* Kaser, M., *Das Römische Privatrecht,* 132 – 138.
[73] Petrak, M., Horvat, M., *Rimsko pravo*, str. 373. Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, str. 29.
[74] Kurtović, Š., *Opća povijest prava i države, I. knjiga – stari i srednji vijek*, str. 117.

2.21. U tom kontekstu, kao generalne značajke potrebno je istaknuti da je srednji vijek započeo padom rimske države i provalom barbarskih plemena na njeno bivše područje, koja su sa sobom donijela svoje pravo i običaje[75]. Naseljavanjem plemena i stabilizacijom političke situacije dolazi do svojevrsne asimilacije autohtonih pravnih običaja i rimskog prava[76] (o čemu svjedoče naknadno nastale pojedine kodifikacije – *leges barbarorum* – kao što su *Lex Thuringorum, Lex Salica, Leges Luitprandi, Lex Burgundionum*[77] i sl.). Za ranu fazu ovog razdoblja je karakteristično da se pravo primjenjuje po personalnom načelu (na Rimljane se i dalje primjenjuje rimsko pravo)[78] pa rimsko pravo nije potpuno nestalo budući da su kostur državnih administracija novonastalih država i dalje činile osobe obrazovane na temeljima rimske kulture i prava. Takva praksa trajala je sve do uspostave Franačkog Carstva i afirmacije ideje o teritorijalnoj primjeni prava[79] koja je, jačanjem feudalaca (u odnosu na centralnu kraljevsku vlast), sve više poprimila karakter vrlo lokalizirane primjene prava.

2.22. Osim navedenoga, treba uzeti u obzir da je na istoku i dalje Rimsko Carstvo nastavilo živjeti u svojem istočnom sljedniku – Bizantskom Carstvu. Za razliku od zapadne inačice prava koje se postepeno razvilo u *ius commune,* istočna grana rimske pravne tradicije razvija se neovisno od zapadne i čini značajan utjecaj na istoku Europe[80]. Dodatno, pojavom islama na arapskom poluotoku i njegovim širenjem na krilima arapskih osvajanja, nezanemariv utjecaj u Europi ima i muslimansko pravo (posebice na iberskom poluotoku kojeg su Arapi osvojili). Muslimansko pravo (*šarī'a*) posebnu pozornost posvećuje nasljednom pravu, a nasljednopravni sustav predstavljao je osnovicu za modernizaciju plemenskog prava karakterističnog za arapski prostor u predislamsko doba[81]. U širenju muslimanskog prava po Europi (i to jugoistočnoj), međutim, najznačajniju ulogu ima Osmansko Carstvo koje međutim svoj trag na pravo ostavlja

[75] Kurtović, Š., *Opća povijest prava i države, I. knjiga – stari i srednji vijek*, str. 121 – 127.
[76] Zbog toga utjecaja vrlo često određeni instituti nepoznati doseljenom stanovništvu na pojedinim područjima praktički nestaju (čemu uvelike pridonosi i nepismenost) – tako se, primjerice, spominje da je važnost oporuke toliko pala pa je oporučno nasljeđivanje postalo iznimka. Jansen, N., *Testamentary Formalities in Early Modern Europe,* u: Reid, K., de Waal, M., Zimmermann, R. (ur.), *Comparative succession law: Volume 1 – Testamentary Formalities*, Oxford University Press, Oxford, 2011., str. 31.
[77] Stein, P., *Rimsko pravo i Europa*, str. 41, 47. Kurtović, Š., *Opća povijest prava i države, I. knjiga – stari i srednji vijek*, str. 162; Kannowski, B., *Germanisches Erbrecht und Religion*, str. 126, 133.
[78] Kurtović, Š., *Opća povijest prava i države, I. knjiga – stari i srednji vijek*, str. 161.
[79] Pojedina plemenska prava (primjerice salijski i ribaurski zakon u Franačkom Carstvu) sve se više vežu uz teritorij, sve dok nisu ukorijenjena kao mjesni pravni običaji. Kurtović, Š., *Opća povijest prava i države, I. knjiga – stari i srednji vijek*, str. 162.
[80] Petrak, M., *Kodificiranje građanskog prava u jugoistočnoj Europi*, u: Tot, I., Slakoper, Z., (ur.), *Hrvatsko obvezno pravo u poredbenopravnom kontekstu: Petnaest godina Zakona o obveznim odnosima*, Sveučilište u Zagrebu, Ekonomski fakultet, Zagreb, 2022., str. 104.
[81] *Vidjeti*: Jokisch, B., *Vom vorislamischen zum islamischen Erbrecht,* u: Zimmermann, R., *Der Einfluss religiöser Vorstellungen auf die Entwicklung des Erbrechts*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2012. Petrak, M., *Kodificiranje građanskog prava u jugoistočnoj Europi,* str. 105

znatno kasnije, budući da Osmanska država svoj vrhunac dostiže krajem srednjeg vijeka i u ranom novom vijeku.

2.23. U daljnjem tijeku srednjeg vijeka i stabilizaciji lokalnog običajnog prava u zapadnoj i srednjoj Europi, veliku ulogu odigralo je otvaranje sveučilišta (počevši od Sveučilišta u Bologni, otvorenom 1088.g., čime Bologna postaje apsolutno središte pravne znanosti i obrazovanja[82]), kao i djelovanje Katoličke crkve, koja je svoje kanonsko pravo temeljila na rimskom pravu[83]. Obrazovanje pravnika na sveučilištima dovodi do ponovne recepcije rimskog prava i revitalizacije pravne znanosti koja je dugi niz godina bila zanemarena[84]. Obrazovani pravnici zatim šire ideje i rješenja iz rimskog prava na lokalnoj razini. Pritom je potrebno istaknuti da ta pojava neće odmah dovesti do harmonizacije prava u Europi te će pravni partikularizam biti glavna karakteristika srednjovjekovne pravne paradigme. Međutim, paralelno s partikularnim običajnim pravom, u srednjem vijeku i novom vijeku postepeno dolazi do sveopće recepcije rimskog prava posebice u pogledu pravnih praznina koje je ostavljalo partikularno pravo, koje (skupa s kanonskim pravom) čini *ius commune*, specifičan pravni sustav svojstven za gotovo čitavu Europu[85] i koji, uz utjecaj humanizma, racionalizma i pod utjecajem škole prirodnog prava, postaje osnova za kasnije velike europske kodifikacije. Tome je svakako pogodovao i snažan razvoj trgovine (čiji su nositelji bili građani) i jačanje centralne vlasti (kralja) kojima je pogodovalo unificiranje prava na državnom području, suprotnom interesima lokalnih feudalaca i običajnom pravu na koje su se feudalci oslanjali[86].

2.24. Nasljedno pravo u srednjem vijeku odražava te kompleksne razvojne tendencije. Može se reći da različite socijalne skupine doživljavaju funkciju nasljeđivanja na različiti način – one niže društvene skupine, koje žive u neimaštini, smatraju nasljeđivanje kao garanciju svoje daljnje gospodarske egzistencije, dok one više društvene skupine žele osigurati nastavak svoje (gospodarske i političke) moći utemeljene na imenu obitelji[87]. U tim okolnostima, posebice u

[82] Stein, P., *Rimsko pravo i Europa*, str. 63.
[83] Kurtović, Š., *Opća povijest prava i države, I. knjiga – stari i srednji vijek*, str. 16.
[84] Petrak, M., Horvat, M., *Rimsko pravo*, str. 40.
[85] Petrak, M., Ius commune *i europski pravni jezik*, u: Barbić, J. (ur.), *Jezik u pravu: okrugli stol održan 8. svibnja 2013*., Zagreb, 2013., str. 37 – 47; str. 37.
[86] Petrak, M., Horvat, M., *Rimsko pravo*, str. 40, 41; Kurtović, Š., *Opća povijest prava i države, I. knjiga – stari i srednji vijek*, str. 17.
[87] Deschampes, O., *The Difficult Road to Harmonization of French Succession Law,* u: di Renzo Villata, M.G. (ur.), *Succession Law, Practice and Society in Europe across the Centuries.* Springer, Cham, 2018., str. 589, 590. Različit značaj nasljednog prava za različite socijalne skupine bio je vidljiv već u rimsko doba – oporuku su uglavnom sastavljali bogatiji građani – Du Plessis P., Ando, C., Tuori, K., *The Oxford Handbook of Roman Law and Society*, str. 499.

srednjem vijeku, nasljedno pravo dobiva izuzetno bitnu ulogu, posebice u početnoj i razvijenoj fazi srednjeg vijeka, budući da je nasljeđivanje okosnica prijenosa vlasti u feudalnom sustavu[88].

2.25. Dakle, primarna funkcija nasljednog prava opet je osiguranje kontinuiteta – pri čemu nasljednopravni prioriteti (ili, bolje rečeno, sastav ostavine) ovise o socijalnom položaju osobe. Na vrlo simplificiranoj razini, ljudi na nižoj razini socijalne ljestvice, suočeni sa svakodnevnim siromaštvom i često živeći na rubu zapravo žele svojim nasljednicima samo osigurati da oni ne kreću sasvim od početka nakon njihove smrti te da i ono malo viška što su uspjeli priskrbiti za života prenesu na sljedeću generaciju. Oni na vrhu pak žele osigurati da njihova obitelji i dalje baštini moć (gospodarsku i političku) koju su oni osigurali za života (ili koju su i sami naslijedili od svojih predaka).

2.26. Zbog prirode feudalnog poretka i bitnih obilježja ove epohe, do izražaja izrazito dolaze nasljednopravni instituti čija je glavna funkcija osigurati dugotrajni ostanak određene imovine u obitelji. Imovina (barem ona najvažnija i najvrjednija) realno pripada obitelji kao zajednici, a ne pojedincu koji ju ne smije otuđiti – dolazi do transgeneracijske vezanosti imovine uz obitelj. Instituti kojima se to osigurava su, primjerice, obiteljski fideikomis koji svoje korijene vuče iz rimskog prava[89], a njegova uloga postaje izrazito važna jer putem tog instituta, ostavitelj može određenu imovinu učiniti potpuno neotuđivom i izuzeti je iz sustava nasljeđivanja[90]. Nastaju i određeni instituti specifični za srednjovjekovno pravo i srednjovjekovno nasljedno pravo, koji su, unatoč pravnom partikularizmu, bili široko rasprostranjeni u srednjovjekovnoj Europi. Jedna takva pojava je raslojavanje prava vlasništva pri čemu kralj zadržava vrhovnu vlast nad zemljom (vlasništvo – *dominium directum*), dok feudalci, kao kraljevi vazali, dobivaju određene fragmente (ili, točnije, pojedine ovlasti koje proizlaze iz današnjeg poimanja prava vlasništva) prava vlasništva (kao *dominium utile*)[91]. Poznati novovjekovni francuski pravni

[88] Brojni su poznati nasljednopravni sporovi srednjeg vijeka doveli do izuzetno brutalnih sukoba kao što su primjerice Stogodišnji rat između engleskog i francuskog kraljevstva (1337 – 1453) ili Prva *fitna* za vrijeme abbasidskog kalifata (656 – 661) koja je i danas uzrok podjele na sunite i šijite u muslimanskoj vjeri, kao i kasniji ratovi za španjolsko (1701 – 1715) i austrijsko nasljeđe (1740 – 1748).

[89] Petrak, M., Horvat, M., *Rimsko pravo*, str. 388. Bitno je napomenuti da su rimski fideikomisi imali drugačiju ulogu u rimskom pravu.

[90] Danas, pak, neki autori, oslanjajući se na tu paralelu, idu toliko daleko da navode kako je i nužno nasljeđivanje institut prikladniji za srednji vijek, nego za moderno doba ističući da prethodna generacija „ništa ne duguje" generaciji koja ju slijedi (gubeći svakako iz vida da svrha tog instituta nije osiguranje transgeneracijske vezanosti imovine, već nešto sasvim drugo – *vidjeti više infra* **2.2. Moderna shvaćanja**). *Vidjeti* Sonnekus, J.C., *Freedom of Testation and the Ageing Testator*, u: Reid, K., de Waal, M., Zimmermann, R. (ur.) *Exploring the Law of Succession*, Edinburgh University Press, Edinburgh, 2007., str. 83.

[91] Gavella, N., *Stvarno pravo, Svezak 1*, Narodne novine, Zagreb, 2007., str. 345, 812 – 814. Pojavu nastanka pojedinih subjektivnih prava (ili ovlasti kao dijela tih prava) na digitalnim entitetima s apsolutnim učinkom neki vide kao moderno raslojavanje prava vlasništva i nazivaju je *digitalnim feudalizmom – vidjeti* Grünberger, M., *Verträge über digitale Güter*, Archiv für civilistische Praxis, vol. 218, br. 2-4, 2018., str. 213 – 296; str. 268. *Vidjeti* i **4.2.3. Zamagljivanje granica apsolutnih i relativnih prava**.

teoretičar Charles Dumoulin (Molinaeus) opisuje *dominium utile* kao nasljedivo plodouživanje, pokušavajući „ukalupiti“ taj specifični institut u rimskopravno poimanje stvarnog prava[92]. Odraz socijalne strukture, koja ponovno naglašava važnost kolektiva i ponovno gura individualizam u drugi plan, na taj se način pretače i u privatnopravne odnose u pogledu nasljeđivanja. I u ovoj epohi funkcija nasljednog prava prati specifične potrebe društva. Također, moglo bi se zaključiti i da se funkcija nasljednog prava donekle mijenja prema kraju ovog razdoblja. Jačanjem građanstva i recepcijom rimskog prava ponovno jača individualizam, slijedom čega jača uloga određenih instituta kao što je oporuka, a s time i funkcija nasljednog prava sve više postaje jamstvo kontinuiteta gospodarskih odnosa.

2.27. To svakako ne znači da nasljedno pravo nije u mogućnosti ispunjavati i neke druge funkcije – zanimljivo je da u ovom razdoblju, posebice u razdoblju kada rimska država propada, dolazi do naglog porasta važnosti nasljednopravne funkcije redistribucije. Olakšava se testamentarno raspolaganje u korist Crkve koja u ovom razdoblju ima značajnu ulogu u pružanju socijalne skrbi[93] i edukacije. To se također može opravdati nestankom snažne centralne vlasti padom rimske države[94] i općom političkom i socijalnom nesigurnošću koja vlada cijelom Europom u kojim okolnostima Crkva preuzima tu specifičnu funkciju. Pojedine pravne intervencije na području nasljednog prava imale su za cilj olakšanje (a nekad su predstavljale i obvezu[95]) prijelaza imovine iz kruga „onih koji imaju“, preko crkvenih institucija u ruke „onih koji nemaju“. S druge strane, iz perspektive ostavitelja u duboko religioznom srednjovjekovnom društvu, prepuštanje ostavine siromašnima putem Crkve predstavlja način kako će spasiti svoju dušu. Ta koncepcija toliko je duboko ukorijenjena u društvu, da još u 18. st. o toj „obvezi“ piše i Montesquieu u svome *Duhu zakona*[96].

2.1.4. Europske kodifikacije – historijska pravna škola i pandektisti

[92] Stein, P., *Rimsko pravo i Europa*, str. 91.
[93] Petrak, M., Horvat, M., *Rimsko pravo*, str. 358. *Vidjeti* i Rüfner, T., *Testamentary formalities in Roman Law,* str. 31, *et seq*.
[94] Iako je na istoku Europe i dalje preostalo Bizantsko Carstvo, politički i pravni slijednik istočnog Rimskog Carstva, a na početku 9. stoljeća, više od 3 stoljeća nakon pada Rimskog Carstva, nastaje i prva snažna politička tvorevina na zapadu Europe – Franačko Carstvo.
[95] Kao u slučaju davanja ostavine siromasima *pro anima intestati*. *Vidjeti*, Petrak, M., Horvat, M., *Rimsko pravo*, str. 358. Također, i Hallebeek, J., *Dispositions* ad pias causas *in Gratian's* Decretum: *Should the* Portio Christii *be Restricted to a Child's Share?* u: Zimmermann, R., *Der Einfluss religiöser Vorstellungen auf die Entwicklung des Erbrechts*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2012.
[96] *Tout homme qui mouroit sans donner une partie de ses biens* à *l'église, ce qui s'appeloit mourir déconfès, étoit privé de la communion et da la sépulture.* – Kannowski, B., *Germanisches Erbrecht und Religion*, str. 130, 131.

2.28. Nakon pojava određenih vrlo važnih novovjekovnih škola pravne znanosti (škola prirodnog prava, elegantna škola i sl.), cjelokupna geneza promišljanja o strukturi i značaju prava i u razvoju pravne znanosti rezultirala je pojavom velikih europskih kodifikacija[97]. Među njima je svakako najznačajnija njemačka kodifikacija građanskog prava[98]. Naslijeđe generacija pravnih znanstvenika koji su izučavali rimsko pravo i u ranijim razdobljima stvorili sustav *ius commune* svoj vrhunac doživljava u 19. st. kroz aktivnosti njemačke pandektističke škole. Teorijske zasade pandektista, razvijene na temelju rada historijske pravne škole, toliko su značajne da se ističe da one i dalje predstavljaju temelje privatnopravne dogmatike u Europi[99].

2.29. Moglo bi se reći, međutim, da kodifikatorima 19. st. nije u fokusu iznalaženje funkcija pojedinih pravnih instituta, već se bave kategorizacijom i sistematizacijom te, kao krajnji cilj, kodifikacijom svekolikog privatnog prava. Time *ius commune* prestaje biti izvor privatnog prava u većini država[100], a mijenjaju ga nacionalne varijacije tog recipiranog rimskog prava[101]. Historijska škola pritom polazi od proučavanja povijesti – pripadnici te škole ponajprije izučavaju rimsko pravo i narodne običaje. Prvi značajni predstavnik tzv. njemačke historijske škole bio je Friedrich Karl von Savigny koji polazi od temeljne postavke (u skladu s tadašnjim romantičarskim svjetonazorom) da pravo nije isključivo proizvod razuma, kao što su to tvrdili pripadnici škole prirodnog prava, već da je pravo odraz tradicije i etosa određenog društva[102]. U tom smislu, odgovarajući na Thibautov poziv da zakonodavna tijela moraju sastaviti i usvojiti jedinstvenu kodifikaciju prava za sve njemačke (tada neujedinjene) zemlje, von Savigny je tvrdio da je takav postupak nužno osuđen na propast. Stadiji u razvoju prava prema historijskoj školi[103] su (i) stupanj razvoja narodnog običajnog prava, pri čemu pravo nastaje kao odraz narodnog duha[104] (pri čemu je Savigny, kao romanist, tvrdio da je taj duh utemeljen na nadnacionalnom rimskom pravu[105] koju je dominiralo Europom u prethodnim stoljećima[106]),

[97] Za detaljan pregled utjecaja rimskog prava na kodifikacijske pokrete, *vidjeti* Stein, *Rimsko pravo i Europa.*
[98] *Bürgerliches Gesetzbuch*, stupio na snagu 1. siječnja 1900. Naravno, i u okviru drugih kodifikacijskih pokreta napravljeni su značajni doprinosi u razvoju nasljednog prava, ali ovdje se (i zbog razloga konciznosti) obrađuje djelatnost pandektista kao, po mnogim mišljenjima, najnaprednija i najutjecajnija djelatnost u pravnoj znanosti u Europi (i u pogledu hrvatskog prava).
[99] Petrak, M., Ius commune *i europski pravni jezik*, str. 38. Raiser, L., *Der Stand der Lehre vom subjektiven Recht im Deutschen Zivilrecht*, JuristenZeitung, 16. Jahrg., Nr. 15/16, 1961. str. 465 – 473*,* str. 466.
[100] U nekim europskim državama, kao što su primjerice San Marino, Škotska, Malta, Andora i državama izvan Europe kao što su Južnoafrička Republika, Zimbabve, Bocvana, Namibija, Gvajana i Šri Lanka i danas *ius commune* vrijedi kao izvor (supsidijarni) pozitivnog prava. *Vidjeti,* Petrak, M., Ius commune *i europski pravni jezik*, str. 43. Stein, P., *Rimsko pravo i Europa*, str. 143.
[101] Petrak, M., *Kodificiranje građanskog prava u jugoistočnoj Europi,* str. 106.
[102] Stein, P., *Rimsko pravo i Europa*, str. 130.
[103] Kurtović, Š., *Opća povijest prava i države, I. knjiga – stari i srednji vijek*, str. 35.
[104] To razmišljanje moglo bi se svesti na konstataciju da pravo nastaje u narodu, a ne zakonodavnim intervencijama suverena.
[105] Što je bila točka razmimoilaženja romanista i germanista – dviju struja u historijskoj školi.
[106] Stein, P., *Rimsko pravo i Europa*, str. 132.

nakon čega, u trenutku dovoljne zrelosti slijedi (ii) stupanj znanstvene obrade prava i najzad, (iii) stupanj kodifikacije. Upravo tako opisana geneza karakterizirat će i kodifikaciju njemačkog privatnog prava.

2.30. Prema tome, pravna znanost u toj fazi razvoja bila je zaokupljena izradom kodifikacija te povratkom na „čisto" rimsko pravo[107] koje je bilo prikladnije za uređenje odnosa u građanskom društvu. Pritom je bilo potrebno stare feudalne institute što bezbolnije ukinuti i urediti odnose seljaka na način kakav je po von Savignyju bio u „čistom rimskom pravu"[108]. S druge strane, tek je u kasnijim stadijima razvoja njemačke pravne znanosti dogmatika odvojena od čiste povijesne metode[109]. U tim okolnostima, pitanje iznalaženja funkcija pojedinih pravnih instituta nisu bili u fokusu pravne znanosti. Nasljedno pravo je, padom feudalnih institucija i nestankom feudalizma, donekle i izgubilo na značaju te povratkom svojih rimskopravnih obilježja sve više dobiva moderna obilježja, a funkcije nasljednog prava jednostavno su preslikane iz prethodnih razdoblja.

2.31. Pripadnici historijske škole kao što su von Savigny, Puchta, a kasnije i pandektisti kao Windscheid su radi uspostave koherentnog privatnopravnog sustava koristili koncept subjektivnog prava u kojem su vidjeli pravno jamstvo moći volje pojedinca, čime se pojedincu jamči postojanje njegove osobnosti i osigurava mu se prostor za djelovanje u okviru njegove autonomije[110]. S druge strane, Rudolf von Ihering je postavio pitanje o svrsi takvog uređenja te je ukazao na to da postoje slučajevi kada nedostatak puke volje ne dovodi do prestanka subjektivnog prava, zaključivši da je subjektivno pravo zapravo pravno zaštićeni interes. Rasprava je na kraju kulminirala nastankom interesno-voljne teorije prema kojoj je subjektivno pravo zapravo pravna moć koja postoji u svrhu zadovoljenja nekakvog opravdanog interesa[111]. Njihov doprinos današnjem poimanju nasljednog prava je neizmjerno važan te se može reći kako su pandektisti stvorili temelje za modernu privatnopravnu dogmatiku i znanost.

---

[107] Von Savigny se, primjerice, manje bavio konkretnim dogmatskim pitanjima novog prava, a više je proučavao rimsko pravo – u nasljednom pravu posebice je proučavao institute univerzalne sukcesije te teorijskom objašnjenju prelaska ostavine na nasljednike. *Vidjeti* Kurtović, Š., *Opća povijest prava i države, I. knjiga – stari i srednji vijek*, str. 36. Schmidt, J.P., *Itinera hereditatis*. str. 214, 215.

[108] Von Savigny je smatrao da u povijesnom razvoju prava, pravo nastalo za vrijeme stagnacije društva nije kvalitetno jer nedostaje stručnog kadra. Ponekad su pravni instituti namijenjeni (hitnom) rješavanju specifičnih problema. Zato, po njemu, pojam kolonata iz kasnog rimskog prava nije mogao poslužiti kao uzor za položaj kmetova, već je potrebno položaj seljaka urediti na način kakav je bio prije propadanja rimske države kada su seljaci bili slobodni i nisu bili vezani za zemljište. Time je von Savigny otvorio vrata uklanjanju preostataka feudalnih odnosa u Njemačkog. *Vidjeti*, Stein, P., *Rimsko pravo i Europa*, str. 133.

[109] Što je zasluga Rudolfa von Iheringa.

[110] Raiser, L., *Der Stand der Lehre vom subjektiven Recht im Deutschen Zivilrecht*, str. 465. Klarić, P., Vedriš, M., *Građansko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2014., str. 63.; Gavella, N., *Privatno pravo*, str. 171 – 175.

[111] *Vidjeti Ibid.* Proponenti voljno-interesne teorije (primjerice, Regelsberger) pojavili su se ubrzo nakon nastanka obiju teorija, ali i kasnije u 20. st. (primjerice, Tuhr, Enneccerus, Lehmann, Nipperdey).

2.32. Kao reakcija na historijsku školu prava već su se u prvoj polovici 19.st. pojavili pobornici drugačijeg pogleda na razvoj prava – tako je, primjerice, Eduard Gans, profesor na Sveučilištu u Berlinu i kritičar von Savignyja, ponudio alternativni pogled primjenjujući hegelijansku filozofiju na povijesni razvoj prava. Razvoj prava je, po njemu, zapravo dijalektički proces u kojem vrlo bitnu ulogu ima i država. Osim što je bio jedan od najprominentnijih kritičara von Savignyja, Gans je autor djela *Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwickelung* u 4 sveska (1824 – 1835) kojem je dao prikaz razvoj čitavog nasljednog prava kroz povijest u kontekstu svog pogleda oponirajući pristupu von Savignyjeve historijske škole[112].

2.33. Značajan utjecaj na razvoj pravne znanosti u 19.st. ima i pozitivizam, koje daje pravu (time i nasljednom pravu) izrazito utilitarno i instrumentalno značenje, a pravnici su, prema shvaćanju pozitivista, pravni tehničari[113]. Dakako, isključivo pozitivističkim poimanjem prava, tj. razmatranjem same norme u pravnom sustavu izoliranom od vanjskih utjecaja, nije u potpunosti moguće objasniti postojanje određene norme pa se i u tom pogledu uklapa Iheringovo poimanje norme koja postoji za zaštitu nečijeg interesa.

2.34. Ne smije se smetnuti s uma ni da su u ovom razdoblju nastale teorije prema kojima je nasljedno pravo trebalo biti glavno oruđe u promjeni čitavog socijalno-političkog poretka. U prvom redu su marksisti vidjeli u nasljednom pravu način kako dokinuti generacijsku vezanost kapitala u rukama pojedinca te raspodjelu dobara društvu – pritom su zagovarali reorganizaciju nasljednog prava na način da nakon izumiranja generacije starih kapitalista, njihova dobra jednostavno ne steknu njihovi nasljednici, već netko drugi (država, ili društvo, ovisno o političko-filozofskoj struji)[114]. S druge strane, slobodu oporučnog raspolaganja, u čemu su vidjeli najvećeg neprijatelja novom društvenom poretku, trebalo je u potpunosti ukinuti. Takve radikalne teorije o promjeni funkcije nasljednog prava su do neke mjere čak i provedene u 20. st. u državama čije su političke strukture bile utemeljene na marksizmu[115]. Međutim, pokušaji implementiranja tih rješenja nisu bili pretjerano uspješni pa su takvi eksperimenti većinom

[112] Za više informacija o djelu *vidjeti:* Bertani, C., *Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwickelung (1824–1835) von Eduard Gans*, Rechtsgeschichte - Legal History, vol. 11, 2007., str. 110 – 138. Kurtović, Š., *Opća povijest prava i države, I. knjiga – stari i srednji vijek*, str. 36.

[113] Kurtović, Š., *Opća povijest prava i države, I. knjiga – stari i srednji vijek*, str. 37.

[114] Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, str. 12 i 13. Gsovski, V., Yntema, H.E., *Soviet Civil Law: Private Rights and Their Back-Ground under the Soviet Regime,* University of Michigan Law School, Michigan, 1948. Neki su smatrali i da je potrebno potpuno ukinuti nasljedno pravo (npr. stav u komunističkom manifestu). *Vidjeti* i Lange, H., Kuchinke, K., *Lehrbuch des Erbrechts*, C.H.Beck, München, 1995., str. 2.

[115] U Sovjetskom Savezu je, primjerice, dekretom od 27. travnja 1918. u potpunosti ukinuto nasljeđivanje, a sva imovina koja je pripadala preminulom pojedincu pripadala bi državi, a lokalni sovjeti bi njome upravljali (iako u praksi ta politika nije provođena zbog kaotičnih okolnosti u kojoj se država tada nalazila). Iako je spomenuti dekret već sam sadržavao određene *de facto* iznimke od tog pravila, ograničeno nasljeđivanje vraćeno je 1922. *Vidjeti* Gsovski, V., Yntema, H.E., *Soviet Civil Law,* str. 623 – 629.

okončani. Marksistička filozofija je svakako dala posebna obilježja nasljednom pravu u onim državama u kojima je marksizam bio vladajuća politička filozofija (u smislu sužavanja kruga nasljedivih dobara[116], sužavanja slobode oporučnog raspolaganja i proširenja kruga nužnih nasljednika, jačanje tzv. socijalnog kriterija kod nasljeđivanja, oporezivanje nasljedstva i sl.[117]). Ključni problem je bio u tome što nasljeđivanje nije bilo uzrok političko-gospodarske organizacije društva, kako se mislilo, već je nejednakost stvorena nasljeđivanjem posljedica takve strukture društva[118].[119]

2.35. Navedene razvojne tendecije u nasljednom pravu su u svakom slučaju postavile temelje današnjeg, modernog shvaćanja nasljednog prava te su odrednice današnjih funkcija nasljednog prava.

2.2. Moderna shvaćanja

2.36. Iz opisanog razvojnog puta nasljednog prava proizlazi da je ključna uloga nasljednog prava uvijek bila u reprodukciji postojećih građanskopravnih odnosa, odnosno u održavanju kontinuiteta. Ta funkcija nasljednog prava prati prirodnu izmjenu generacija i pojedinih članova društva[120]. Građanskopravni odnosi nastaju, mijenjaju se i prestaju prvenstveno na temelju volje pravnih subjekata. Smrću, odnosno, prestankom jednog subjekta nastaje potencijalni prekid u

[116] Činjenica da nisu sve stvari mogle biti slobodne u prometu, odnosno, da na njima nije bilo moguće imati pravo vlasništva automatski je dovela do sužavanja potencijalnog obujma ostavine. Takvim su uređenjima karakteristične i kvote prema kojima bi država jednostavno oduzela višak imovine koji nije mogao biti u pravnoj vlasti pojedinca (kao što je to primjerice bilo u slučaju Zakona o prometu zemljišta i zgrada (Službeni list FNRJ br. 26/54, 19/55, 48/58, 52/58, 30/62, 53/62, Službeni list SFRJ br. 15/65, 57/65, 17/67, Narodne novine br. 52/73, Službeni list SFRJ br. 11/74)); *vidjeti* i Kreč, M., Pavić, Đ., *Komentar Zakona o nasljeđivanju*, Narodne novine, Zagreb, 1964., str. 10 – 15.

[117] O karakteristikama nasljednog prava u pravnim poretcima baziranim na marksističkoj filozofiji i pokušaju opravdanja njegove svrhe – *vidjeti* Blagojević, *Nasledno pravo*, str. 12 – 15. Za sovjetsko pravo *vidjeti* Gsovski, V., Yntema, H.E., *Soviet Civil Law,* str. 618 *et seq*.

[118] Klarić, P., Vedriš, M., *Građansko pravo*, str. 702.

[119] Suprotno tome, u literaturi je moguće naći i dijametralno suprotne stavove – primjerice, Alexis de Tocqueville je izjavio kako zakonodavac, ako je uredio nasljednopravni sustav, može stoljećima spavati – Beckert, J., *The "Longue Durée" of Inheritance Law : Discourses and Institutional Development in France, Germany, and the United States since 1800*, European Journal of Sociology, vol. 48, br. 1., 2007., str. 79 – 120; str. 79. i Schmidt, J.P., *Itinera hereditatis,* str. 122. Taj citat proizlazi iz njegovog zaključka da je nasljednopravni sustav (konkretno američki) zapravo samoregulirajući mehanizam – potrebno ga je samo inicijalno pokrenuti, dati mu svrhu, a zatim će sustav kao stroj funkcionirati stoljećima bez potrebe vanjskih intervencija: *Le législateur règle une fois la succession des citoyens, et il se repose pendant des siècles: le mouvement donné à son œuvre, il peut en retirer la main; la machine agit par ses propres forces, et se dirige comme d'elle-même vers un but indiqué d'avance.* Naravno, takav stav nikako nije primjeren kontinentalnom poimanju prava, ni današnjim okolnostima kada se društvena struktura, ali i zahtjevi pravnog prometa mijenjaju izrazito brzo.

[120] Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, str. 6. Klarić, P., Vedriš, M., *Građansko pravo*, str. 703. Dutta, A., *Warum Erbrecht?*, str. 573.

građanskopravnom odnosu što u pravni promet unosi veliku pravnu nesigurnost[121]. Na tragu takvog poimanja nasljednog prava, objektivno nasljedno pravo se često definira kao skup pravnih pravila koji uređuju sudbinu onoga što nakon smrti fizičkih osoba preostane od položaja koji su za života imale u pravnim odnosima[122].

2.37. Nadalje, imajući u vidu orijentiranost nasljednog prava na stvarno pravo, prestankom subjekta nastaje problem u određivanju nositelja stvarnih prava te se stvara potencijalna situacija u kojoj bi drugi pojedinci mogli prisvajanjem steći stvarna prava na tim stvarima. Upravo je tu ključnu ulogu uvijek igralo nasljedno pravo te se može reći da je s pojavom individualnog prava vlasništva nastalo i nasljedno pravo[123]. Na oporučno raspolaganje se inicijalno gledalo kao na puko izvršavanje vlasničkih ovlasti[124]. Tek naknadno se krug nasljedivih dobara širio i na druge objekte (u prvom redu obveznopravne odnose)[125]. Osim toga, u interesu osiguranja mira u društvu je uklanjanje mogućnosti nasilnog prisvajanja stvari koje su preostale iza ostavitelja[126].

---

[121] Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, str. 9. U tom smislu određeni autori vide funkciju nasljednog prava u stabiliziranju pravnih odnosa – to je zapravo posljedica reprodukcije građanskopravnih odnosa i osiguranja kontinuiteta.

[122] Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, str. 5. Ferrari, S., Likar-Peer, G.M., *Erbrecht,* Manz Verlag, Wien, 2007., str. 1. Welser, R., *Der Erbrechtskommentar,* str. 6. Rubio Garrido, T., *Fundamentos del derecho de sucesiones*, Fundación Notariado, Madrid, 2022., str. 25. Gledajući iz perspektive nasljednika, to je stupanje u pravni položaj ostavitelja. *Vidjeti više* **3. Subjektivno nasljedno pravo i ostavina.**

[123] I u poznatom Grünbergerovom (Palandt Kommentar do 2022.) komentaru BGB-a kao glavna funkcija nasljednog prava navodi se *das Privateigentum als Grundlage eigenverantwortlicher Lebensgestaltung mit dem Tod des Eigentümers nicht untergehen zu lassen, sondern seinen Fortbestand im Wege der Rechtsnachfolge zu sichern*, u čemu se također vidi ta percepcija vezanosti nasljednog prava i prava vlasništva – *vidjeti* Ellenberger, J., Götz, I., Grüneberg, C.*, et al.* (ur.), *Beck'sche Kurz-Kommentare; Band 7, Palandt – BGB*, C.H. Beck, München, 2021., str. 2283. (ista definicija učestala je u njemačkoj literaturi o nasljednom pravu – *vidjeti* primjerice i Epping, V., Hillgruber, C., *Beck'scher Online-Kommentar - Grundgesetz, 53. Edition*, C.H.Beck, München, 2023., Art. 14.). Welser pak naglašava da bez prava vlasništva ne bi bilo što za naslijediti – Welser, *Der Erbrechtskommentar*, str. 7. Slično i Papantinou, N., *Die soziale Funktion des Erbrechts,* str. 386, 387, *et seq*.
S time u svezi, a u skladu s poimanjem pojma „imovine", i danas se učestalo naglašava da je prijenos imovinskih subjektivnih prava ključna zadaća nasljednog prava (*vidjeti,* primjerice, Lange, H., Kuchinke, K., *Lehrbuch des Erbrechts,* str. 1), pri čemu se gubi iz vida da nasljedno pravo uređuje prijenos i nekih neimovinskih prava, kao i prijenos određenih entiteta koji uopće nemaju karakter subjektivnih prava (primjerice, posjeda). To je, međutim, uvjetovano i nomotehničkim razlozima – primjerice, u §1922 njemačkog građanskog zakonika (BGB), nasljeđivanje je definirano kao prelazak cjelokupne imovine (pri čemu se taj pojam izjednačava s pojmom ostavine). Sve to, naravno, ne znači da su u njemačkom pravu nasljediva isključivo subjektivna imovinska prava jer postoje brojne odredbe koje dodatno preciziraju što je sastav te „imovine". *Vidjeti* i Burandt, W., Rojahn, D., *Erbrecht,* C.H.Beck, München, 2019., str. 87. Marotzke, W., *§1922*, u: Marotzke, W., Otte, G., Werner, O. (ur)., *J. von Staudingers Kommentar Einleitung, §§ 1922 – 1966*, 13. Bearbeitung, Sellier – de Gruyter, Berlin, 1994., str. 99. Za pojam imovine u njemačkom pravu *vidjeti* i Nikšić, S., *Imovina u građanskom pravu*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 62, br. 5-6, 2012., str. 1599 – 1633; str. 1600 *et seq*.

[124] *Cf.* Gaier, R., *Testierfreiheit im Spannungsverhältnis kollidierender Grundrechte*, u: Bayer, W., Koch, E., (ur.): *Aktuelle Fragen des Erbrechts*, Nomos, Baden-Baden, 2010. *Vidjeti* i Grimaldi, M., *Droit Civil – Successions,* Litec, Paris, 1992., str. 27. za pitanje obrazlaganja nasljeđivanja kao prirodnog nastavka izvršavanja vlasničkih ovlasti.

[125] Kaser, M., *Das Römische Privatrecht,* str. 132 – 138, 564. Schmidt, J.P., *Itinera hereditatis*, str. 129 – 131. Budući da obveze, isprva, nisu bile nasljedive, zasnivanje obveza je bilo iznimno rizično pa je i odgovornost za njihovo ispunjenje imala osobni karakter i bila je puno stroža – *cf.* Klarić, P., Vedriš, M., *Građansko pravo*, str. 10.

[126] Schmidt, J.P., *Itinera hereditatis,* str. 122. Autor navodi da je jedna od temeljnih motivacija ranih društava da uvedu pravno uređenje nasljeđivanja upravo očuvanje mira u društvu, citirajući engleske autore koji navode: *If there is to be peace, a scramble for the dead man's goods can not be suffered; law must have some rule for them.*

Temeljni cilj svakog pravnog sustava je uspostaviti funkcionalno društveno uređenje koje sa sobom donosi i određenu pravnu sigurnost u odnose u društvu. Reproduciranje postojećih pravnih odnosa na daljnje generacije upravo rezultira uvođenjem koherentnosti i funkcionalnosti u društvo, a time se eliminira nasilje.

2.38. Bez osiguranja kontinuiteta u građanskopravnim odnosima, u trenutku nestanka subjekta tog odnosa, nedvojbeno nastaje svojevrsna kriza[127] budući da nema nikoga tko bi popunio nastalu prazninu. Rješenje te krize leži upravo u osiguranju kontinuiteta određenih građanskopravnih odnosa (ne svih, jer postoje sasvim opravdani razlozi da određeni odnosi i pravni položaji prestanu nestankom subjekta). Upravo se zbog toga ponekad ističe da je svrha uspostave nasljednopravnog uređenja rješavanje krize nastale smrću subjekta. Pritom se mora istaknuti da nije dostatno postaviti bilo kakav nasljednopravni sustav, već taj sustav mora biti i dostatno razrađen kako bi ishod nakon prestanka pravnog subjekta bio unaprijed predvidiv (inače će kriza samo biti odgođena do trenutka kada je potrebno primijeniti norme takvog sustava, odnosno kada iskrsnu sporovi).

2.39. Uz tu (moglo bi se reći i najbitniju) funkciju, nasljedno pravo, osigurava ispunjenje određenih dodatnih funkcija. Dodatne funkcije pojavljivale su se tijekom razvoja nasljednog prava, a uvođenjem i razradom pojedinih instituta, one su naglašavane ili suzbijane.

2.40. Iz prethodne povijesne analize proizlazi da se važnost određenih sporednih funkcija nasljednog prava mijenjala ovisno o povijesnom razdoblju i socijalno-političkim okolnostima u društvu[128]. Promocija određenih pravno-političkih ciljeva uvjetuje naglašavanje jedne ili druge funkcije nasljednog prava, dok se u određenim trenucima uz pomoć nasljednog prava pokušalo promijeniti i čitavo društveno uređenje. Dakle, funkcije nasljednog prava nije moguće proučavati statično[129], već u kontekstu intervencija zakonodavca koji zbog ovog ili onog razloga daje prednost ili razvija jednu na uštrb druge funkcije, ovisno o pravno-političkim ciljevima. Odgovarajućim zahvatima u nasljednom pravu moguće je ostvariti različite ciljeve u društvu, gospodarstvu i obitelji – tako se zakonodavac može opredijeliti za očuvanje obiteljske solidarnosti, ili jačanje individualizma i neformalnih odnosa, očuvanje funkcionalnih gospodarskih cjelina ili međugeneracijsku vezanost imovine, očuvanje socijalnih struktura i

[127] Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, str. 9, 84. Slično i Fuentes Martínez, J.J., *La sucesión y las instituciones ordenadoras de la misma,* str. 25.

[128] Gubitak ili smanjenje važnosti jedne funkcije obično dovodi do povećanja značenja druge funkcije *cf.* Schiemann, G., *Die Rennaisance des Erbrechts,* str. 197. To je uvjetovano promjenom društvene realnosti Leipold, D., *Wandlungen in den Grundlagen des Erbrechts?*, Archiv für civilistische Praxis, vol. 180., 1980., str. 160 – 237; str. 161.

[129] Tu je, međutim, potrebno je primijeniti i metodološki oprez – asinkronično razmatranje određenog instituta može dovesti do pripisivanja funkcija tome institutu za koje uopće nije zamišljen – *vidjeti* Zoppini, A., *Le successioni in diritto comparato*, str. 3.

podjele imovine, ili redistribuciju imovine i fleksibilnost u socijalnoj hijerarhiji, motivaciju pojedinaca na razumnije i štedljivije gospodarenje ili distribuciju imovine prema zaslugama[130].

2.41. Pobornici škole pravnog realizma bi u tom kontekstu zaključili da je upravo zbog toga zakonodavac i njegova politička volja apsolutno determinirajuća za funkciju nasljednog prava[131]. Međutim, je li to zbilja tako? Može li zakonodavac svojom regulativom usmjeriti nasljedno pravo da ostvari bilo koju funkciju koju zamisli? Čini se da to nije u potpunosti moguće postići, budući da postoje objektivne granice koje ograničavaju doseg zakonodavnih intervencija. Prije svega, granice su postavljene teorijski – pobornici prirodnopravnog teorijskog usmjerenja, ukazuju na to da je postojanje određenih samospoznatljivih prava nužno i takva prava nije moguće derogirati. Moglo bi se reći da su odrazi takvih shvaćanja utjelovljeni u različitim međunarodnim instrumentima koji proklamiraju postojanje određenih načela zajedničkih svim civiliziranim društvima. Primjerice, pravo na nasljeđivanje je zajamčeno brojnim ustavima[132], a posredno je zaštićena i sloboda oporučnog raspolaganja[133] te su isti instituti zaštićeni posredno i u okviru čl. 1., Protokola 1. Europske konvencije o ljudskim pravima i temeljnim slobodama[134], čl. 17., st. 1. Povelje Europske unije o temeljnim pravima[135] i sl. Prema tome, zakonodavac u europskim državama koje su obvezane navedenim instrumentima, u sadašnjim okolnostima, ne bi mogao izvršiti pretjerano radikalne zahvate u materiju nasljednog prava – određeni postulati ipak imaju supranacionalnu snagu. Time su objektivne granice zakonodavcu postavljene ne samo teorijski, već i u obliku pozitivnog prava koje je inderogabilno.

---

[130] *Cf.* Fleming, J., *Changing Functions of Succession Laws*; Dutta, A., *Warum Erbrecht?,* str. 6.
[131] Takav stav se može vidjeti i u: Dutta, A., *Warum Erbrecht?*, str. 2, 3.
[132] Čl. 48., st. 4., Ustava Republike Hrvatske, NN, br. 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14, čl. 14., st. 1. njemačkog Grundgesetza (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland od 23.5.1949. s posljednjim izmjenama od 19.12.2022 I 2478), čl. 42., st. 4. talijanskog ustava (Costituzione della Repubblica Italiana od 22.12.1947., Gazzetta Ufficiale n. 298).
[133] *Vidjeti* Epping, V., Hillgruber, C., *Beck'scher Online-Kommentar – Grundgesetz,* Art. 14., Rn. 142. To je izričito i uređeno u nekim ustavima – primjerice, u čl. 42., st. 4. talijanskog ustava. Neki čak tvrde da je sloboda oporučivanja toliko povezana s pojedinom osobom (kao strogo osobno i neprenosivo pravo) da bi se mogla smatrati aspektom prava osobnosti – *vidjeti* Sonnekus, J.C., *Freedom of Testation and the Ageing Testator,* str. 79. koji citira Goebela. Ponekad se tvrdi i da je jamstvo slobode oporučivanja zapravo izvedeno iz jamstva vlasništva (i slobode ugovaranja, ili točnije, dispozitivnosti kod pravnih poslova) – Schiemann, G., *Die Rennaisance des Erbrechts,* str. 199.
[134] Zaštita se odnosi na mirno uživanje prava vlasništva – a takvo uživanje posredno uključuje i slobodu raspolaganja pa posredno i oporučnog raspolaganja. Također, do povrede prava na mirno uživanje prava vlasništva može doći i kada dođe do povrede vlasništva stečenog nasljedstvom (u *ipso iure* sustavima gdje koincidira smrt ostavitelja i stjecanje od strane nasljednika). Konvencijom se međutim ne jamči da će netko zaista i steći nešto, već samo štiti postojeća prava (*vidjeti,* primjerice, presudu Europskog suda za ljudska prava u slučaju *Marckx. v. Belgija* – br. 6833/74). Međutim, ako je ostavitelj već umro i došlo je do stjecanja nasljednog prava (p. 38, presuda od 28.10.1987. *Inzo v. Austrija* – br. 8695/79), kao i u slučaju legitimnih očekivanja nasljednika (p. 50, presuda od 7.2.2013. *Fabris v. Francuska* – br. 16574/08), postoje uvjeti za pružanje zaštite. *Vidjeti* za dobar pregled Glasson, J., Graham T., *Inheritance: A human right?,* Trusts & Trustees, Vol. 24, No. 7, September 2018., str. 659 – 666.
[135] Jarass, H., *Charta der Grundrechte der EU*, 3. Aufl., C.H.Beck, München, 2016., GRCh Art. 17 Rn. 15.

2.42. Međutim, ostavljajući na strani teorijske rasprave o dosegu zakonodavčeve vlasti, potrebno je napomenuti da u određenim stvarnim povijesnim slučajevima zahvati protivni jezgri nasljednog prava (usmjereni, primjerice, na ukidanje čitavog nasljednog prava) nisu bili uspješni[136], što je *prima facie* dokaz da je nasljeđivanje kao socijalna pojava toliko duboko ukorijenjeno u društvu da ga nije moguće ukinuti, niti je moguće zakonodavnim intervencijama okrnjiti nasljednopravni sustav na način da se ukinu određeni osnovni postulati tog sustava. Prema tome, čini se da je točna Friedmanova misao da je nasljedno pravo upisano u genetski kod svakog društva[137].

2.43. U svakom slučaju, iako ne bi bilo moguće okrnjiti nasljednopravni sustav, određene sekundarne funkcije nasljednog prava (koje su međusobno čvrsto isprepletene) itekako mogu biti predmet prilagodbe te se njihov utjecaj i važnost pritom mogu regulirati. U nastavku se daje kratka analiza pojedinih sekundarnih funkcija nasljednog prava.

2.2.1. Sekundarne funkcije nasljednog prava

2.2.1.1. Redistribucija putem nasljednog prava

2.44. Jedna od češće spominjanih i kontroverznijih sekundarnih funkcija nasljednog prava je svakako funkcija redistribucije bogatstva u društvu[138]. Nasljednopravnim mehanizmima se prvenstveno osigurava prijenos imovine s preminulog na iduću generaciju. Kao što je ranije izloženo, uređen prijenos imovine između generacija koincidirao je s trenutkom emancipacije pojedinaca od uže ili šire (plemenske ili obiteljske) zajednice kao nositelja vlastite imovine[139]. Međutim, prilikom prelaska imovine na sljedeću generaciju, zakonodavac može usmjeriti prijenos te imovine točno određenom krugu osoba – isključivo članovima obitelji ili sličnom bliskom krugu osoba po zakonu i/ili osobama koje odredi ostavitelj, ili ta imovina može pripasti i nekom trećem. Dakle, osim što se na taj način može omogućiti bliskim članovima obitelji „bolja startna pozicija“[140], mogu se ostvariti i drugi pravnopolitički ciljevi – primjerice, ravnomjernija podjela bogatstva. Već se stoljećima naglašava kako nasljednopravni sustavi tendiraju zamrzavanju socijalnih

[136] Pritom se prvenstveno misli na već spomenuti pokušaj ukidanja nasljednog prava u Sovjetskom Savezu – *vidjeti supra* – **2.1.4. Europske kodifikacije – historijska pravna škola i pandektisti**.
[137] Zoppini, A., *Le successioni in diritto comparato*, str. 2. Pritom se prvenstveno imalo u vidu neraskidivu vezu kulturnog nasljeđa određenog društva i njegovog nasljednog prava, ali to isto tako vrijedi i za neraskidivu vezu društva i postojanja nasljednog prava. Tako i Fleming, J., *Changing Functions of Succession Laws,* str. 233. Slično o društvenoj ulozi nasljednog prava *vidjeti* i Papantinou, N., *Die soziale Funktion des Erbrechts*, str. 385 – 401.
[138] Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, str. 11, 12.
[139] Max Weber je to opisao kao posljedicu raspada kućnih zajednica. Dutta, A., *Warum Erbrecht?*, str. 186.
[140] Lange, H., Kuchinke, K., *Lehrbuch des Erbrechts*, str. 2.

struktura te se u njima vidi glavne krivce za gomilanje bogatstva i moći u rukama malobrojne elite[141] pa se često predlagalo da je država ta koja bi trebala steći svo nasljedstvo i onda ga pravedno preraspodijeliti[142]. Upravo korištenjem mehanizma redistribucije, u radikalnim društvenim prevratima prilikom uspostave novog društvenog poretka, učestali su zahvati u nasljednopravne sustave radi ostvarivanja društvene jednakosti – tako je za vrijeme francuske revolucije potpuno izmijenjen sustav nasljeđivanja u Francuskoj[143], a kao što je ranije spomenuto, u Sovjetskom Savezu je nasljeđivanje u potpunosti ukinuto. Svaki takav pokušaj završio je svojevrsnim kompromisom – francuski Code Civil usvojen neposredno nakon francuske revolucije predstavlja kompromis starog poretka (*ancien régime*) i novog revolucionarnog prava[144], dok je u Sovjetskom Savezu nasljeđivanje vraćeno (s obrazloženjem da su sredstva proizvodnje do tada već izašla iz ruku pojedinaca i da, s obzirom na stupanj izgradnje socijalističkog društva, više nema bogatstava za eksploataciju čovjeka čovjekom[145]). Prema tome, čini se da mogućnosti zakonodavca nisu neograničene, već (osim što danas postoje supranacionalni instrumenti kojima se jamče temeljne ustanove nasljeđivanja) postoje neka inherentna ograničenja dosega ovlasti, koja tendiraju ka tome da nasljednopravni režim ne odudara predaleko od socijalne ustanove nasljeđivanja (kao što su to povijesni primjeri i pokazali)[146].

2.45. Koncentracija bogatstva u rukama malobrojne elite se često smatra štetnom za društvo – ona je ponajprije štetna jer dovodi do nedostatka novog potencijala, posebice u pogledu razvoja i inovacija te narušava gospodarsku dinamiku unutar društva[147]. Pozivi za radikalnu promjenu sustava nasljeđivanja bili su motivirani ponajprije pojavom osificiranih obiteljskih struktura kod kojih se bogatstvo gomilalo kroz generacije – velikim društvima koji su glavni nosioci poduzetničke aktivnosti upravljaju trustovi i holding društva s malobrojnim i specijaliziranim vodstvom kojem je glavni cilj perpetuiranje prihoda i održavanje *statusa quo*. Čitava struktura

[141] Što ponekad proizlazi i iz statistika, posebice kod društava s izrazitom razlikom u materijalnom bogatstvu stanovništva: prema jednom istraživanju 28% sve imovine koja je stečena u Ujedinjenom Kraljevstvu je naslijeđena, a ne stečena radom (Inequality Briefing, *Briefing 26: Almost one third of wealth in the UK is inherited, not earned*, dostupno na: http://inequalitybriefing.org/brief/briefing-26-almost-one-third-of-wealth-in-the-uk-is-inherited-not-earned, posljednji pristup: 5.3.2023.), dok prema vrijednosti sve naslijeđene imovine u 1 godini u Ujedinjenom Kraljevstvu, postoji podatak da 5% najbogatijih naslijedi čak 42% od sveukupne vrijednosti naslijeđene imovine (Karagiannaki, E., *Recent trends in the size and the distribution of inherited wealth in the UK*, Centre for Analysis of Social Exclusion, London, 2011., str. 27.).
[142] Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, str. 11.
[143] Kada je, primjerice, ukinuta i oporuka, što je potvrđeno famoznim zakonom *loi des 17-21 nivôse an II* od 6. – 10. siječnja 1794.
[144] Leroyer, A.M., *Droit des successions,* Dalloz, Paris, 2014., str. 9.
[145] Blagojević, *Nasledno pravo*, str. 14. Obrazloženjem je prikladno zamaskiran potpuni neuspjeh te reforme. *Vidjeti i* fusnotu 114 *et seq.*
[146] Suprotno, *vidjeti* Dutta, A., *Warum Erbrecht?*, str. 191.
[147] Dutta, A., *Warum Erbrecht?*, str. 204.

koja nastaje u takvim okolnostima podsjeća na feudalne obiteljske fideikomise[148]. Međutim, kako su povijesni primjeri pokazali i kako određeni autori točno ističu, nasljednopravni sustav nije uzrok takvoj koncentraciji bogatstva i moći, već samo posljedica društvene strukutre – nasljedno pravo se mora gledati u kontekstu čitavog društvenog uređenja[149]. Trenutak nasljeđivanja je nelogičan trenutak za razbijanje takvih koncentracija jer je koncentracija već nastala ranije, a nasljeđivanje nema veze s njezinom pojavom i nastankom[150]. Za razbijanje takvih struktura postoje drugi mehanizmi dostupni zakonodavcu – prije svega oni u okviru propisa o zaštiti tržišnog natjecanja, koji su donekle popravili sliku društva i gospodarstva u odnosu na onu iz 19.st[151].

2.46. Zbog svega navedenoga je prije svega potrebno stvoriti jasnu viziju zbog čega je uopće potrebno provoditi redistribuciju imovine. Obično se, kao razlozi redistribucije, navode tri osnovna mjerila za redistribuciju[152]: (i) izjednačavanje gospodarskih prilika u društvu i umanjenje razlika u bogatstvu, (ii) poticanje načela nagrađivanja pojedinaca prema zaslugama (*Leistungsprinzip*) i (iii) određivanje i plaćanje svojevrsne „naknade“ društvu (u modernom smislu – za državu u prvom redu) za to što je omogućilo ostavitelju poduzetničku aktivnost te dalo priliku za stjecanje te iste imovine kao i za druge koristi koje pojedinci uživaju na teret države.

2.47. Mehanizmi za redistribuciju su raznovrsni – široko prihvaćenim principom slobode oporučivanja ponajprije je ostavitelj taj koji je u ulozi onoga koji će odrediti kako bi redistribuciju njegove imovine trebalo obaviti, pri čemu će ostavitelj biti najčešće vođen motivacijom da ostavi imovinu onome tko mu je u životu najviše pomogao, odnosno tko ju je u ostaviteljevim očima najviše „zaslužio“. Posredno se time ostvaruje i druga podfunkcija nasljednog prava – motivacija ostavitelja na razumno gospodarenje (vidjeti *infra* 2.62) – kada ostavitelj zna da će određeni dio imovine moći prenijeti idućoj generaciji, zasigurno je motiviraniji na razumno gospodarenje. Međutim, ostavitelj je u svojoj slobodi oporučivanja ograničen kogentnim nasljednopravnim normama o nužnom dijelu[153] – zakonodavac u takvom slučaju redistribucijom osigurava održavanje obiteljske solidarnosti.

---

[148] Dutta, A., *Warum Erbrecht?*, str. 206.
[149] Blagojević, *Nasledno pravo,* str. 11.
[150] Dutta, A., *Warum Erbrecht?*, str. 207. Kako je slikovito to opisao poznati anarhist Pierre-Joseph Proudhon svojom izjavom „*L'hérédité prend les choses comme elle les trouve: créez l'égalité, et l'hérédité vous rendra l'égalité“.* Dutta, A., *Warum Erbrecht?*, str. 215.
[151] Tako i Leipold, D., *Wandlungen in den Grundlagen des Erbrechts?,* str. 204.
[152] Dutta, A., *Warum Erbrecht?*, str. 186, 301, 302.
[153] Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, str. 25, 26, 217, 218. Tvrdi se da je to i prikladno sredstvo za razbijanje spomenutih koncentracija moći i bogatstva – Schiemann, G., *Die Rennaisance des Erbrechts,* str. 199.

2.48. Zakonodavac ima i druge mehanizme za redistribuciju bogatstva: ključni mehanizam za osiguranje redistribucije bogatstva unutar društva, a izvan kruga ostavitelju bliskih osoba, je uvođenje različitih davanja koja dospijevaju u trenutku nasljeđivanja, a koja se moraju ispuniti zajednici (bilo da je riječ o državi, jedinici lokalne samouprave, religijskoj instituciji ili sl.). Danas ta davanja najčešće poprimaju oblik različitih poreza na nasljedstvo[154]. Riječ je o mehanizmu koji se pojavio relativno rano u razvoju nasljednog prava i koji se danas smatra osnovnim mehanizmom za redistribuciju bogatstva u modernoj državi[155]. Preraspodjelom bogatstva država je u poziciji ublažiti gospodarske razlike i urediti što ravnopravnije startne pozicije za sve kako bi u konačnici gospodarski uspjeh pripao onima koji su najmarljiviji i najradišniji u društvu (*Leistungsprinzip*)[156]. To je bitno kako bi se ujedno umanjila i negativna reakcija društva na nasljeđivanje koje je u cjelini inherentno protivno opisanom načelu nagrađivanja pojedinca prema zaslugama[157] – osobe koje nisu ni dana radile u životu najednom se nalaze u situaciji da steknu bogatstvo nerazmjerno svojem društvenom doprinosu[158].

2.49. Porezi na nasljedstvo se zbog toga često baziraju na tzv. dvostrukoj progresiji – visina poreza ovisi o veličini ostavine s jedne strane, a s druge strane o bliskosti srodstva – što je ostavina veća ili što je namijenjeni nasljednik, po viđenju zakonodavca, dalji od ostavitelja, porez će biti veći[159]. Porezi na nasljedstvo su, međutim, u ustavnopravnoj perspektivi izuzetno kontroverzni – posebice je problematična činjenica da država oporezivanjem pretendira u podjelu ostavine slijedom čega dio ostavine postaje *nužni dio države,* čime se poreznim propisima zadire u slobodu oporučnog raspolaganja, a dodatno, samo stjecanje imovine za života ostavitelja je već oporezovano (porezom na dobiti, porezom na dohodak i sl.). Austrijski i Njemački ustavni

---

[154] U Republici Hrvatskoj tu materiju uređuju Zakon o porezu na promet nekretnina, NN, br. 115/16, 106/18 (za naslijeđene nekretnine) i Zakon o lokalnim porezima NN, br. 115/16, 101/17, 114/22 (za naslijeđene pokretnine). Pravila o porezima na nasljedstvo, međutim, ima i u drugim propisima (primjerice Zakonu o područjima posebne državne skrbi, NN, br. 86/08, 57/11, 51/13, 148/13, 76/14, 147/14, 18/15, 106/18, Zakon o porezu na dohodak, NN, br. 115/16, 106/18, 121/19, 32/20, 138/20, 151/22, i sl.).

[155] Porezi na nasljeđivanje javili su se već u antičkom Egiptu u 4. st. pr. Kr. (*vidjeti* Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, str. 503, Koharić, Z., *Porez na nasljeđivanje i na druga stjecanja iz nasljednopravnog odnosa*, u: Dika, M. (ur.): *Novo nasljednopravno uređenje,* Narodne novine, Zagreb, 2003., str. 241).

[156] Koharić, Z., *Porez na nasljeđivanje i na druga stjecanja iz nasljednopravnog odnosa,* str. 243. Dutta, A., *Warum Erbrecht?*, str. 222. Fleming, J., *Changing Functions of Succession Laws*, str. 237.

[157] Dutta, A., *Warum Erbrecht?*, str. 222.

[158] Riječ je o vrlo osjetljivom balansiranju, jer s druge strane potpuna jednakost sviju u „startnim položajima" sigurno nije moguća, a niti poželjna, jer pretjerani zahvat u imovinu koju je netko mukom stekao radeći čitav život definitivno demotivira iduću generaciju za bilo kakav doprinos društvu, ako se nađu u istom „startnom položaju" kao i ona osoba čiji ostavitelji nisu radili baš ništa. *Vidjeti* Stipković, Z., *O nekim promjenama u našem nasljednom pravu* de lege ferenda*,* Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 51, br. 1., 2001., str. 45 – 56; str. 51.

[159] Primjerice, u Austriji – međutim, u Hrvatskoj je to međutim samo djelomično tako – samo donekle se uzimaju u obzir blizina srodstva (neke kategorije srodnika oslobođene su plaćanja poreza) i veličina ostavine (primjerice, kod poreza na pokretnine) pri oporezivanju. Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, str. 504. Koharić, Z., *Porez na nasljeđivanje i na druga stjecanja iz nasljednopravnog odnosa,* str. 243, 244. O utjecaju na nasljedno pravo *vidjeti* i Papantinou, N., *Die soziale Funktion des Erbrechts*, str. 399 *et seq*.

sudovi su u tom kontekstu oglašavali poreze na nasljedstvo u određenim slučajevima neustavnima[160].

2.50. *In ultimo,* država preraspodjeljuje imovinu u situacijama kada ostavinu ne stekne nitko – odnosno kada ostavitelj nije ostavio oporuku, a nema potencijalnih živućih zakonskih nasljednika[161].

2.51. Kao što je ranije navedeno, jedan od često navođenih razloga za opravdanje poreza i drugih obveznih plaćanja u korist države navodi se dužnost plaćanja naknade, svojevrsne protučinidbe, za sve što je ostavitelju država pružila tijekom njegova života kako bi mogao obnašati poduzetničku aktivnosti, a i pribavljanje sredstava za alimentiranje onih društvenih funkcija koje je nekad provodila zajednica[162]. Budući da je povijesno obitelj bila ta koja je štitila najosjetljivije članove obitelji (djecu, starce i bolesne), bilo je logično da sredstva koja mogu poslužiti za to i ostanu u krugu obitelji. Budući da su te funkcije transferirane na vanjske aktere (religijske zajednice, društva za uzajamno osiguranje, država…) logično je da je potrebno odvojiti dio sredstava i za obnašanje tih funkcija. U tom smislu, skreće se pozornost i na činjenicu da su moderni sustavi socijalnog osiguranja ustrojeni na način da ako u određenim aspektima brigu o pojedincima vodi država, država ima i pravo prednosti pred nasljednicima na ostavini[163]. To je i svojevrsna točka konvergencije dviju funkcija – redistribucije i solidarnosti.

---

[160] Dutta, A., *Warum Erbrecht?*, str. 196. Za detalje *vidjeti i* Steiner, C., *Erbschaftsteuer – „Geldbuße" wegen Vermögensbildung?* Neue Juristische Wochenschrift, Heft 19., 2007., str. 1339 – 1340. Za suprotan stav i pregled debate u anglo-američkim krugovima – *vidjeti* Mumford, A.*, Inheritance in Socio-Political Context: The Case for Reviving the Sociological Discourse of Inheritance Tax Law,* Journal of Law and Society, vol. 34, br. 4., 2007., str. 567 – 593. Jedan od zanimljivijih argumenata za podržavanje poreza je da je prava *žrtva* poreza (ostavitelj), ionako mrtva pa nije u položaju da se buni protiv poreza.

[161] U slučajevima ošasne ostavine, hrvatski Zakon o nasljeđivanju propisuje u čl. 20. Zakona o nasljeđivanju da nekretnine i pokretnine stječu jedinice lokalne samouprave. Preduvjet za nastanak ošasne ostavine je i ograničenje intestantnog nasljeđivanja pa je tako hrvatski zakonodavac u 4. i višim nasljednim redovima ograničio pravo reprezentacije – ovo, naizgled, trivijalno ograničenje zapravo uzrokuje to da se krug dalekih rođaka kao potencijalnih nasljednika (tzv. *nasmiješenih nasljednika*) ne širi unedogled, kao što bi proizlazilo iz Justinijanovog zakonodavstva (zbog čega su dugo vremena države kao što su Francuska i Nizozemska zadržale parentelarni sustav nasljeđivanja do čak 12. stupnja) Reid, K., de Waal, M., Zimmermann, R., *Intestate Succession in Historical and Comparative Perspective,* u: Reid, K., de Waal, M., Zimmermann, R. (ur.): *Comparative succession law: Volume 2 – Intestate Succession,* Oxford University Press, Oxford, 2015., str. 475, 476. Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, str. 11.
I danas, u komparativnom pravu, neke su države zadržale pojmovno neograničeno pravo reprezentacije, unatoč velikim kritikama (*vidjeti* recimo BGB §1928 i §1929 – iako se tako udaljeno nasljeđivanje rijetko događa u praksi pa država kao nasljednik *posljednjeg* reda u pravilu stječe imovinu – *vidjeti* Burandt, W., Rojahn, D., *Erbrecht,* str. 126 i Lange, H., Kuchinke, K., *Lehrbuch des Erbrechts*, str. 228, 229), čak i u novim propisima neke države omogućuju pravo reprezentacije i u 4. stupnju – *vidjeti,* primjerice, novi mađarski Građanski zakonik, Čl. 7:65 (Zakon V/2013 o promulgiranju Građanskog zakonika – Magyar Közlöny, 2013-02-26, vol. 31, str. 2382 – 2663; dostupno na: https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_isn=96512; posljednji pristup: 8.3.2023.)

[162] Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, str. 11.

[163] U tom smislu, u hrvatskom pravu je to osigurano obveznopravnim pravilima pa država ne stječe nasljedno pravo, već samo tražbinu prema nasljednicima do visine naslijeđene imovine (*vidjeti* čl. 294. Zakona o socijalnoj

2.52. Osim poreza na nasljedstvo, postoje i drugi mehanizmi zamišljeni da usmjere i mobiliziraju naslijeđenu imovinu k određenom pravnopolitičkom cilju: primjerice, u slučajevima kada ostavitelji sami žele dati dio svoje imovine radi ostvarenje kakve općekorisne svrhe (i tako „platiti" svoj dug društvu, slično kao što se nekada Crkvi oporučno „plaćala" naknada za spas duše), zakonodavac će to olakšati ili uvesti druge mjere kako bi takvo raspolaganje učinila atraktivnijim. Primjerice, zaklade osnovane za neku općekorisnu svrhu mogu u stjecanju imovine nasljednopravnim mehanizmima biti oslobođene oporezivanja (već iz razloga što bi i sredstva stečena porezima bila upotrjebljena s istim ciljem – ostvarivanjem neke općekorisne svrhe)[164]. Neka istraživanja su pokazala i da postoji pozitivna korelacija između učestalosti takvog namjenskog usmjeravanja ostavine i smanjenju poreza pa će se ostavitelji češće odlučiti za raspolaganje u općekorisne svrhe, ako su porezi manji[165]. Osim smanjenja poreza, moguća su i drugi načini stimulacije ostavitelja – primjerice darovi učinjeni za postignuće općekorisnih svrha[166] i sredstva utrošena za obrazovanje (školovanje)[167] nasljednika neće se uračunavati u nužni dio pa će oni koji žele nužne nasljednike iznaslijediti biti motiviraniji angažirati svoju imovinu u neke društvenokorisne svrhe.[168]

2.53. Također, osim određenih *kvantitativnih* pravila koja osiguravaju preraspodjelu ostavine, zakonodavac se može poslužiti i različitim *kvalitativnim* pravilima kojima će osigurati da se nasljednopravnim sustavom ne perpetuira namjena dobara u društvu i kojima će se osigurati da naslijeđena imovina čim prije ponovno uđe u gospodarske tokove u društvu i da će tržišni mehanizmi sami dovesti do preraspodijele[169]. Želi li zakonodavac olakšati redistribuciju imovine, on će ograničiti mogućnost ostavitelja da ograničava nasljednicima mogućnost raspolaganja nasljedstvom. Osim što nasljednici ostavitelja mogu biti ograničeni različitim raspoložbama ostavitelja – od uvjeta, rokova i naloga koji su dužni ispuniti, moguće je i da se imovina „zamrzne" davanjem posebne namjene takvoj imovini (primjerice, kroz osnivanje

skrbi, NN, br. 18/22, 46/22, 119/22). Pritom se u zemljišne knjige na nekretnine u vlasništvu „odraslog" korisnika može upisati i zabilježba koja osigurava red namirenja tražbine.

[164] Sličan cilj ispunjava i progresivno smanjenje poreza na nekretnine stečene ispunjenjem ugovora o doživotnom i dosmrtnom uzdržavanju – što dulje traje uzdržavanje, manji je porez – čl. 8. Zakona o porezu na promet nekretnina. *Vidjeti* i Fleming, J., *Changing Functions of Succession Law,* str. 237.

[165] Dutta, A., *Warum Erbrecht?*, str. 242.

[166] Čl. 71., st. 2. Zakona o nasljeđivanju. Iako su takve odredbe rijetke pa ih ne nalazimo u velikim kodifikacijama kao što je BGB, to, međutim, nije samo hrvatski specifikum: sličnu odredbu ima i slovenski Zakon o dedovanju (Uradni list SRS, št. 15/76, 23/78, Uradni list RS, št. 13/94, 40/94, 117/00, 67/01, 83/01, 73/04, 31/13 i 63/16) u čl. 28., st. 6.

[167] Čl. 97. Zakona o nasljeđivanju.

[168] Ne treba zaboraviti i mehanizme karakteristične za socijalizam kojima se stavljaju kvantitativna ograničenja na obujam nasljedive ostavine – primjerice, oduzimanje viška nekretnina – čl. 16 i 17. Zakona o prometu zemljišta i zgrada, Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, str. 260., Kreč, M., Pavić, Đ., *Komentar Zakona o nasljeđivanju,* str. 10 – 15. Takvi mehanizmi isto imaju za svrhu, *in ultimo*, redistribuciju imovine.

[169] Taj cilj se u literaturi naziva *aktualiziranje* ostavine. *Cf.* Dutta, A., *Warum Erbrecht?*, str. 303.

trustova i zaklada ili kroz posebne institute kao što je talijanski *fondo patrimoniale*[170]) što će dovesti do njezinog ograničenog tijeka u pravnom prometu. Mogući su i ekstremniji primjeri „zamrzavanja" imovine – kao što su osnivanje obiteljskih fideikomisa[171]. Takve raspoložbe ostavitelja se često doživljavaju kao međugeneracijski nepravedne, štetne za gospodarstvo i pravni promet te dovode do ograničavanja nasljednika u njihovoj slobodi odlučivanja. Prema tome, zakonodavac svojim mjerama nastoji osigurati da se uklone granice raspolaganja i upravljanja imovinom, kao i da se umanje mogućnosti izbjegavanja odgovornosti za dugove[172] („skrivanjem" imovine u *off-shore* destinacije ili zaklade i trustove, besplatnim ili naplatnim simuliranim prijenosima imovine radi zavravanja vjerovnika i sl.). Sprječavanju takvih pojava služe i generalni instituti građanskog i privatnog prava (kao što su ništetnost zbog simulacije[173] ili paulijanske tužbe[174]), kao i neki posebni nasljednopravni instituti (u hrvatskom pravu je to, primjerice, zabrana povjerbene zamjene[175], a komparativno postoje različita ograničenja u pogledu stavljanja uvjeta i naloga[176]; također u hrvatskom pravu, kao i komparativno, postoje i razni vremenski limiti za takve nuzgredne sastojke oporuke[177]). Zaštiti nasljedstva od pretjeranih ograničenja služi i jamstvo nužnog nasljednog prava – naime, iako se u hrvatskom pravu tradicionalno smatra[178] da nužno nasljedno pravo djeluje u smjeru zaštite veličine nasljednog prava i zaštite vrijednosti nasljedstva koja se mora dobiti na temelju temeljem

[170] Čl. 167 – 171 Codice Civile. Riječ je o posebnoj imovinskoj cjelini pod zajedničkom upravom bračnih drugova koja pojmovno može trajati do punoljetnosti djece.
[171] Strogo logički gledano, i liberalni pravni režimi vezani za zaklade i trustove bi mogli dovesti do istog rezultata.
[172] Dutta, A., *Warum Erbrecht?,* str. 384.
[173] Čl. 284. Zakona o obveznim odnosima, NN, br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22.
[174] Čl. 66. Zakona o obveznim odnosima.
[175] Čl. 44., st. 2. Zakona o nasljeđivanju. Upitna je operabilnost takve zabrane budući da se sličan učinak može postići dodavanjem uvjeta. O problematici tog uređenja *vidjeti* Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, str. 164 – 165 i suprotno, Stipković, *O nekim promjenama u našem nasljednom pravu* de lege ferenda*,* str. 51 – 53. *Vidjeti i infra* **3.1.4. Pravo čekanja (pendentno subjektivno nasljedno pravo)**
[176] Primjerice u nizozemskom je Građanskom zakoniku (dalje u tekstu: „BW") čl. 4:45, st. 2. određeno da se uvjeti u oporuci kojima se implicira zabrana prijenosa vlasništva (osim u slučaju prethodnog i naknadnog nasljeđivanja pod uvjetom – čl. 4:138, st. 2. BW) smatraju kao da nisu napisani (dostupno na: http://www.dutchcivillaw.com/civilcodegeneral.htm; posljednji pristup: 9.3.2023.). Spretno rješenje se čini i u slučaju sejšelskog prava – čl. 900., st. 2. Građanskog zakonika Sejšela propisuje da se uvjeti kojima se određuje da je darovana ili oporučno nasljeđena stvar u vlasništvu neprenosiva smatraju ništetnima osim ako ne postoje ozbiljni i legitimni interesi koji ih opravdavaju (Civil Code of Seychelles Act, 2020, Statutory Instrument 44 of 2021, (*Građanski zakonik Sejšela*); dostupno na: https://old.seylii.org/sc/legislation/act/2021/act-1-2021; posljednji pristup: 9.3.2023.).
Zanimljivi su primjeri iz njemačke sudske prakse gdje se u tom kontekstu ponekad pruža zaštita od *nemoralnih* (time i nevaljanih) uvjeta i naloga, što bi se moglo primijeniti i u našem pravnom poretku - Burandt, W., Rojahn, D., *Erbrecht,* str. 410.
[177] Kao što je, primjerice, rok za zastaru zapisa čl. 59. Zakona o nasljeđivanju, ili u njemačkom pravu prekluzivni rok za legate (§2162 i §2163 BGB), za ispunjenje naloga u određenim okolnostima (§2193) i za ovlasti izvršitelja oporuke (§2210 BGB). U nizozemskom građanskom pravu, sva opterećenja (uvjeti i zapisi) prestaju nakon 30 godina sukladno čl. 4:140 BW. *Cf.* Reimann, W., *Die Wirklichkeit verändert das Erbrecht: Zur Entwicklung des Erbrechts in den letzten 25 Jahren*, str. 555.
[178] Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, str. 219, 221.

nužnog nasljednog prava, bitno je voditi računa da nasljedstvo nužni nasljednik mora steći *neokrnjeno* – što znači i slobodno od svih ograničenja. Pritom je nesporno da bi ostavitelj teoretski mogao opteretiti nužno nasljedno pravo (ako može oporukom odrediti da nasljednik primi svoj dio u stvarima ili pravima – čl. 70., st. 4. Zakona o nasljeđivanju), a na nužnom nasljedniku je hoće li takva raspolaganja pobijati. To, doduše, nije izričito propisano u Zakonu o nasljeđivanju, ali može se zaključiti tumačenjem čl. 70., st. 2. u kojem se spominju da su *raspolaganja* suprotna nužnom nasljednom pravu pobojna, a dodavanje uvjeta, rokova i naloga nasljednom pravu je upravo takvo raspolaganje. Uostalom, nalogom se može postići isti učinak kao i zapisom (osim što, prema stavu nekih autora, ako nalog opterećuje nasljedno pravo, neće se moći tražiti njegovo prisilno ispunjenje[179]) pa bi se na njih svakako trebala primjenjivati pravila o zaštiti nužnog dijela, a tada je samo potreban korak da se takva zaštita proširi i na uvjete i rokove koji su također nuzgredni sastojci oporuke, a koji mogu reducirati mogućnost nužnih nasljednika na raspolaganje stečenim nasljedstvom[180]. Čini se da je takav stav u drugim pravnim poretcima na koje se hrvatska pravna znanost tradicionalno oslanja, puno čvršće zastupljen, a nekada i izričito proizlazi iz propisa[181].

2.54. *In ultimo,* moglo bi se reći da posrednu zaštitu od ograničenja raspolaganja u prometu koja mogu postojati na ostavini osiguravaju i pravila o zaštiti povjerenja u prometu (bilo da je riječ o stjecanju od tobožnjeg nasljednika, bilo da je riječ o zaštiti povjerenja po Zakonu o vlasništvu i drugim stvarnim pravima[182]) pa i to (doduše samo posredno) služi redistribuciji dobara u društvu nakon smrti pojedinca.

2.55. Zaključno je potrebno napomenuti da ti mehanizmi mogu biti u snažnoj koliziji sa slobodom (oporučnog, ali i *inter vivos*) raspolaganja ostavitelja, što je jedan od temeljnih načela

[179] Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, str. 377, 378. Gavella, N., *Pravni položaj nasljednika*, Zrinski, Zagreb – Čakovec, 1983., str. 107.

[180] Takav stav se može pronaći i u domaćoj doktrini – npr. Gavella, N., *Pravni položaj nasljednika*, str. 101, 103.

[181] U BGB iz §2306 proizlazi da nasljednik može tražiti *čisti* nužni dio, ako se odrekne „ostatka" nasljedstva, a tada će mu otpasti i sva ograničenja. Jamstvo nužnog dijela ili, kako to njemački sudovi zovu, jamstvo minimalnog sudjelovanja u upravljanju ostavinom (*Mindestbeteiligung am Nachlaß* – izvedenu iz jamstva nasljeđivanja i vlasništva iz čl. 14. Grundgesetza) čest je razlog nevaljanih oporučnih raspolaganja – *vidjeti* Burandt, W., Rojahn, D., *Erbrecht,* str. 410. U prijašnjoj verziji prije izmjena ABGB-a u §774 je bilo izričito propisano da svaki ograničavajući uvjet kao i svako opterećenje nužnog dijela nije valjano. Zbog značajne izmjene sustava nasljednog prava, sada se ograničenje opterećenja u austrijskom pravu izričito odnosi na slučajeve kada se darovanjem ispunjava nužni dio i to samo u pogledu izračuna vrijednosti (dakle, opterećenja će biti valjana, ali to može utjecati na izračun nužnog dijela koje treba dobiti nužni nasljednik – §762 ABGB, *vidjeti* i Eccher, B., *Die österreichische Erbrechtsreform*, Verlag Österreich, Wien, 2017., str. 133, 134.

[182] Primjerice, čl. 118, čl. 122. *et seq* Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, NN, br. 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12, 152/14, 81/15, 94/17. *Vidjeti* i Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, str. 112 – 114. Josipović, T., *Stjecanje stvarnih prava na nekretninama na temelju povjerenja u zemljišne knjige*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci (1991), vol. 19, br. 2, 1998. str. 447 – 467, Ernst, H., *Publicijansko vlasništvo nekretnina,* Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 43, br. 3, 2022, str. 737 – 770.

nasljednog i privatnog prava. Također, u nekim slučajevima i sam zakonodavac želi, potpuno suprotno opisanom cilju redistribucije, osigurati kontinuitet u namjeni i sastavu imovine (vidjeti *infra* – 49) pa je zapravo bilo kakva intervencija ovdje također podložna finom balansiranju između ovih opravdanih interesa.

2.2.1.2. Funkcija solidarnosti u društvu

2.56. Daljnja važna funkcija koju nasljedno pravo može ispunjavati je solidarnost u društvu – riječ je o duboko ukorijenjenoj funkciji nasljednog prava koja se može pratiti od njegovog samog nastanka[183]. Naime, budući da su isprva plemena, a zatim i obitelji bili temelji u kojima je pojedinac rastao i djelovao, bilo je logično da se favorizira da imovina koju je stekao pojedinac i ostane u toj obitelji kao protučinidba za ono što je od obitelji i dobio, a i da se osigura materijalna osnovica (startni kapital) za nastavak obitelji[184], budući da se mlađi članovi možda još nisu dostatno situirali[185]. Solidarnost kao ključ za učvršćivanje obiteljske jezgre još je više učvršćen usponom Crkve pod utjecajem europske kršćanske filozofije[186].

2.57. Zakonski nasljedni sustavi gotovo beziznimno utemeljeni na postojanju određenih obiteljskih veza (najčešće organiziranima po parentelarnim sustavima ili sa snažnim karakteristikama tog sustava[187]) pa se može zaključiti da zakonsko nasljeđivanje zapravo počiva na obiteljskoj solidarnosti[188]. Štoviše, temeljni mehanizam kojim se zakonodavac može poslužiti radi pojačanja ove funkcije[189] je osiguranje nužnog dijela za nasljednike kako bi se spriječila mogućnost da ostavitelj neopravdano iznaslijedi svoje najbliže. Osim što nužni dio mora predstavljati određeni dio nasljedstva, on mora imati i određenu vrijednost[190].

[183] Tako je teoretičar Otto von Gierke smatrao da je temeljna funkcija nasljednog prava osiguranje obiteljske solidarnosti te je utvrdio i da ako se želi osigurati budućnost nasljednog prava, ono nikada ne smije biti utemeljeno na slobodnoj volji. Schiemann, G., *Die Rennaisance des Erbrechts*, str. 198. U tome se jasno odražava stav njegove germanističke struje historijske škole, koja je naglašavala važnost kolektivizma i donekle oponirala rimskopravnoj tradiciji.
[184] Klarić, P., Vedriš, M., *Građansko pravo*, str. 703.
[185] Kroz nasljeđivanje se nastavlja ostvarivanje tradicionalne funkcije obitelji koju bi ispunjavao ostavitelj – osigurava se materijalna sigurnost i briga, kvalitetno obrazovanje te olakšava položaj svih članova obitelji. *Vidjeti* Lange, Kuchinke, *Lehrbuch des Erbrechts,* str. 1.
[186] Ili, šire gledano, ta tradicija ima judeo-kršćanske korijene – Leroyer, *Dorit des successions*, str. 19.
[187] Reid, K., de Waal, M., Zimmermann, R., *Intestate Succession in Historical and Comparative Perspective,* str. 459 *et seq*.
[188] Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, str. 189, 190.
[189] Reid, K., de Waal, M., Zimmermann, R., *Intestate Succession in Historical and Comparative Perspective,* str. 447. Dutta, A., *Warum Erbrecht?*, str. 389, 409.
[190] Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, str. 219.

2.58. Moderne obiteljske strukture se, međutim, sve više smanjuju pa je vidljiva tendencija smanjenja kruga nužnih nasljednika[191]. Također, obitelji se sve više modificiraju pa su učestale paralelne obitelji (nastale razvodom[192]), razni oblici neformalnih partnerstava i sl. Osim toga, faktori kao što su promjena životnog stila, produženje životnog vijeka, produženje radnog vijeka stanovništva, preuzimanje socijalne skrbi od strane države i općenito povećanje standarda dovelo je mnoge do zaključka da je ustanova nužnog nasljeđivanja u današnjim okolnostima suvišna[193,194]. Osobe koje su najčešći nužni nasljednici sada nasljeđuju u sve kasnijoj životnoj dobi[195], najčešće u okolnostima kada su već situirani i imaju osnovnu imovinu od koje žive pa im nije nužno pružanje startnog kapitala (primjerice, u obliku obiteljske farme kao proizvodne jedinice). Zbog toga su česti pozivi na potpuno ukidanje nužnog dijela[196], a taj trend nije zaobišao ni hrvatsko nasljedno pravo pa je i kod donošenja sadašnjeg Zakona o nasljeđivanju bilo poziva za ukidanjem nužnog dijela[197].

2.59. S druge strane postoje opravdani i uvjerljivi razlozi za zadržavanje nasljednopravnog sustava izgrađenog na temeljima obiteljske solidarnosti kao njegove sporedne funkcije – općeniti stav je (čak i u zapadnim društvima za koje postoji percepcija da oponiraju tradicionalnim obiteljskim strukturama) da obiteljska solidarnost *jest* temelj na kojemu se treba graditi

[191] Stipković, Z., *O nekim promjenama u našem nasljednom pravu* de lege ferenda, str. 50, 51. Burandt, W., Rojahn, D., *Erbrecht,* str. 807

[192] U nekim pravnim poretcima imovina se češće stječe na temelju razvoda, nego na temelju nasljeđivanja – *vidjeti* Zoppini, A., *Le successioni in diritto comparato,* str. 11, 12.

[193] Zoppini, A., *Le successioni in diritto comparato,* str. 9, 10. *Vidjeti* i Sonnekus, J.C., *Freedom of Testation and the Ageing Testator,* 83. Za balansiranje *privatne* i *javne* solidarnosti – vidjeti i Dutta, A., *Warum Erbrecht?*, str. 402.

[194] Tome se pridodaju i već istaknuti prigovori da se zbog nasljeđivanja imovina gomila u rukama najbogatijih pa je u tom smislu filozof John Rawls znakovito izjavio: „*the principle of fair oportunity can only be imperfectly carried out, at least as long as the institution of family exists*". Dutta, A., *Warum Erbrecht?,* str. 208.

[195] Primjerice, za Francusku se navodi da je prosječna dob nasljednika 52 godine – Pérès, C., *Intestate Succession in France,* u: Reid, K., de Waal, M., Zimmermann, R. (ur.): *Comparative succession law: Volume 2 – Intestate Succession*, str. 34. U Njemačkoj su pak u ranim 80-tima 20.st. ljudi u prosjeku nasljeđivali svoje roditelje između 30-te i 50-te godine, Leipold, D., *Wandlungen in den Grundlagen des Erbrechts?*, str. 185.

[196] De Vos, B., *Testamentary Freedom, Despotism and Fundamental Rights: A Critical Case Study on Drittwirkung,* European Review of Private Law 5-2008, str. 801–825; str. 822. Za redukciju značaja nužnog dijela vidjeti i Zimmermann, R., *Vermögensübertragung mortis causa,* Private Law Gazette, 1/2022, str. 1 – 3. O reformi nužnog nasljednog prava (i potrebi ukidanja) kod donošenja novog nizozemskog građanskog zakonika *vidjeti* Pintens, W., *Die Europäisierung des Erbrecths,* Zeitschrift für Europäisches Privatrecht, 2001., str. 628 – 648, str. 640.

[197] Stipković, Z., *O nekim promjenama u našem nasljednom pravu* de lege ferenda, str. 51.

nasljeđivanje[198,199]. Zakonsko nasljeđivanje se pod utjecajem prirodnopravnih učenja često smatra kao nasljeđivanje na temelju presumirane ostaviteljeve volje[200] (dakle, kao presumirana oporuka), a ako ostavitelj zbilja napravi oporuku, onda smatra da takav sustav treba korigirati jer nije u skladu s njegovom voljom. Prema tome, ako nema previše „korekcija" (odnosno sastavljenih oporuka) u praksi to je *prima facie* dokaz da je društvo zadovoljno sustavom zakonskog nasljeđivanja. Empirijski pokazatelji zapravo pokazuju da postoji opće uvjerenje u društvu kako je taj sustav dobro postavljen.

2.60. I u pogledu mehanizma nužnog dijela, potrebno je spomenuti da i neke najnovije reforme nasljednog prava nisu pošle za ukidanjem te funkcije, već su u nekim slučajevima čak i pojačane – nedavnom sveobuhvatnom reformom austrijskog nasljednog prava (koja se naziva najvećom reformom austrijskog građanskog zakonika od 1811.[201]) pojačan je položaj fizički bolesnih osoba, kao i osoba s duševnim smetnjama (pod utjecajem UN Konvencije o pravima osoba s invaliditetom) na način da osobe koje su se o njima brinule na kraju njihova života stječu pravo na zakonski legat[202]. Time se pokušava dodatno stimulirati solidarnost u društvu osiguravanjem dodatne pomoći (mimo državnih institucija) za one koji se nisu u stanju brinuti o sebi.

2.61. Osim osiguranja nužnog dijela, mehanizmi kao što su vindikacijski legati također osiguravaju postizanje obiteljske solidarnosti – tako u hrvatskom pravu, potomci ostavitelja koji su živjeli u zajednici s njime te su svojim radom ili davanjima uzrokovali povećanje ostaviteljeve imovine

---

[198] Prema istraživanjima, primjerice, u Francuskoj u manje od 10% slučajeva nasljeđivanja dolazi do oporučnog nasljeđivanja, u Italiji je taj postotak oko 15%, u Njemačkoj 25-35%, čak je i u SAD-u oko 40%, dok su jedine zemlje kod kojih je moguće da je postotak oporučnog nasljeđivanja veći (malo iznad polovice) su Španjolska i Ujedinjeno Kraljevstvo – *vidjeti* Reid, K., de Waal, M., Zimmermann, R., *Intestate Succession in Historical and Comparative Perspective,* str. 444 i 445. Leipold slično procjenjuje taj broj za Njemačku na jednu trećinu (Leipold, D., *Wandlungen in den Grundlagen des Erbrechts?*, str. 193). To je izvrstan pokazatelj da su ostavitelji većinom zadovoljni sa zakonskim nasljednim sustavom kojeg je zakonodavac postavio, a koji se u tim državama temelji na obiteljskoj solidarnosti.

[199] Sličan zaključak je donio i njemački Savezni ustavni sud u analizi usklađenosti sustava nužnog nasljeđivanja u BGB-u s ustavom. Odluka je, međutim, predmet brojnih kritika u njemačkoj znanosti budući da je sporno treba li zbilja institut nužnog nasljeđivanja zaštititi na razini ustava (bez obzira što je to dobro privatnopravno rješenje) te zbog kontroverznog obrazloženja odluke koje u jednom trenutku čak i *explicite* koristi riječ obiteljska imovina (*Familienvermögen*) aludirajući na neke povijesne institute. *Vidjeti* odluku BVerfG od 19.4.2005., br. 1 BvR 1644/00 i 1 BvR 188/03 (Band 12, 332 – 363) Zimmermann, R., *Compulsory Portion in Germany*, u: Reid, K., de Waal, M., Zimmermann, R. (ur.), *Comparative succession law: Volume 3 – Mandatory Family Protection*, Oxford University Press, Oxford, 2020., str. 296 – 299. To također nije prvi pokušaj ukidanja nužnog nasljednog prava zbog ograničenja slobode raspolaganja – u ranijoj tužbi tvrdilo se da je zbog demografskih promjena taj institut zastario i ne ispunjava funkciju uzdržavanja nužnih nasljednika – BverfG od 30.8.2000., br. 1 BvR 2464/97 (FamRZ 2000, 1563), citirano prema Pintens, W., *Die Europäisierung des Erbrecths,* str. 640 *et seq.*

[200] Ideju su razvijali već teoretičari kao Grotius, Pufendorf i Stair. Reid, K., de Waal, M., Zimmermann, R., *Intestate Succession in Historical and Comparative Perspective,* str. 446. Blagojević, *Nasledno pravo*, str. 9.

[201] Welser, R., *Der Erbrechtskommentar §§531-824 ABGB,* Manz Verlag, Wien, 2019., str. 1 – 3. O reformi vidjeti i Eccher, B., *Die österreichische Erbrechtsreform* i Rabl, C., Zöchling-Jud, B., *Das neue Erbrecht*, Manz Verlag, Wien, 2019.

[202] Eccher, *Die österreichische Erbrechtsreform,* str. 10.

stječu pravo na izdvajanje svog doprinosa[203]. Također, bračni drug i potomci koji su s ostaviteljem zajedno živjeli u kućanstvu u času smrti, imaju pravo na izdvajanje kućanskih predmeta nužnih za zadovoljenje svakodnevnih potreba, ako ti predmeti nisu znatnije vrijednosti[204]. Komparativno gledano, postoje i daljnji mehanizmi, primjerice, mehanizmi koji obvezuju nasljednike na uzdržavanje određenih osoba vezanih za ostavitelja – kao što su pravo nadživjelog bračnog druga na uzdržavanje na teret nasljedstva i nužno uzdržavanje nedostojnih ili isključenih nužnih nasljednika u austrijskom pravu[205].

2.2.1.3. Motivacija pojedinaca u društvu

2.62. Sigurnost svake osobe da će imovina koju je akumulirala za svojeg života prijeći na nasljednike koje ona može odrediti svakako motivira osobu da racionalnije gospodari svojom imovinom za života nadajući se kako će idućoj generaciji bar donekle olakšati život[206]. Općeprihvaćeno je da su zbog svijesti o postojanju funkcionalnog nasljednopravnog sustava i slobode oporučivanja ljudi štedljiviji i produktivniji, što je izrazito korisno za razvoj gospodarstva i zajednice.

2.63. Osim što će marljivošću i radom unutar obitelji ostavitelj za života akumulirati (možda i značajna) materijalna dobra, on će na ostale članove obitelji prenijeti i razviti čitav niz nematerijalnih koristi, čiji se prelazak zakonski niti ne može urediti – riječ je o edukaciji, inteligenciji razvijenoj kod djece, setu vrijednosti, kreativnosti, iskustvu i sl. [207] Sve to se posredno odražava na zajednicu jer će se unutar obitelji stvoriti potencijal koji se zatim prenosi dalje na šire društvene strukture. U suprotnom bi u društvu najvjerojatnije postojala tendencija da se sve stečeno potroši prema kraju života jer bi gospodarski najracionalnije u tom slučaju bilo završiti život bez imovine[208] (naravno, u nedostatku druge motivacije da se nešto ipak ostavi zajednici koja će preuzeti kontrolu nad ostavinom).

2.64. Ključan element za postizanje te funkcije je, svakako, jamstvo slobode oporučivanja[209] – tek kada je ostavitelj siguran da će njegova volja biti izvršena i poslije njegove smrti i da će nadležne institucije osigurati da je tako što i zakonski zajamčeno, do punog izražaja će doći

[203] Čl. 75. Zakona o nasljeđivanju.
[204] Čl. 76. Zakona o nasljeđivanju. U hrvatskom pravu su tim izrazom solidarnosti zaštićeni i drugi nasljednici, koji nisu članovi obitelji, ali je njihova zaštita ponešto slabija – oni nemaju vindikacijski legat već pravo na razvrgnuće nasljedničke zajednice isplatom ostalih sunasljednika (čl. 144. Zakona o nasljeđivanju).
[205] §747 i §777 ABGB.
[206] Klarić, P., Vedriš, M., *Građansko pravo*, str. 703. *Cf.* Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, str. 12, 13. o razlozima ponovnog uvođenja nasljednog prava u socijalističkim pravnim poretcima.
[207] Dutta, A., *Warum Erbrecht?*, str. 227.
[208] Dutta, A., *Warum Erbrecht?*, str. 152.
[209] Dutta, A., *Warum Erbrecht?*, str. 153.

njegova motivacija da stječe za svoje nasljednike. Postoje brojni mehanizmi kojima se jamči da će taj specifičan „nastavak“[210] načela dispozitivnosti biti operativan i poslije smrti pravnog subjekta – osim općih pravila o oporuci kao jednoj od osnova za nasljeđivanje, tome služe i odredbe koje, primjerice, osiguravaju ispunjenje oporučnih naloga – ako nalog nije ispunjen, ta činjenica će djelovati kao raskidni uvjet za ono što je opterećeniku namijenjeno[211]. Štoviše, čak i ako nalog nije moguće ispuniti onako kako je opisano, potrebno se približiti ispunjenju koliko je moguće[212]. Iz navedene vrlo neodređene odredbe se vidi koliko zakonodavac daje „manevarskog prostora“ da se posljednja volja ostavitelja maksimalno pokuša ispoštovati. Primat ostaviteljeve volje proizlazi i iz posebnih pravila o tumačenju u nasljednom pravu specifičnih u odnosu na ostale dijelove građanskog prava pa se u pogledu tumačenja oporuke primjenjuje subjektivističko načelo – traži se prava oporučiteljeva namjera kako bi se maksimalno uzela u obzir njegova posljednja volja (to se doduše pravda i činjenicom da oporuka nije pravni posao kod kojeg treba štititi povjerenje u pravnom prometu[213]).

2.65. Suprotno tome, određeni instituti nasljednog prava svakako djeluju demotivirajuće za ostavitelja pa je to potrebno uzeti u obzir ako se želi postići balans između ove funkcije i drugih funkcija nasljednog prava – primjerice, porezi na nasljedstvo i nužno nasljeđivanje su glavni demotivirajući faktori budući da takva distribucija ostavine ne ovisi o volji ostavitelja[214].

2.66. Kao što se u praksi pokazalo, potpuno ukidanje slobode oporučivanja i nasljednopravnih instituta, djeluju izuzetno demotivirajuće na produktivnost zajednice. S druge strane, potrebno je uzeti u obzir da su ljudi tisućljećima živjeli u uvjetima bez slobode oporučnog raspolaganja – štoviše, bez nasljednog prava općenito – međutim, u modernim okolnostima, posebice s afirmacijom individualizma nad potrebama kolektiva, teško se oteti dojmu da bi alternativni nasljednopravni mehanizmi (koju ne uvažavaju izložene postulate) polučili bolje rezultate[215].

2.2.1.4. Osiguranje kontinuiteta

2.67. Osiguranje kontinuiteta u građanskopravnim odnosima njihovom daljnjom reprodukcijom i nastavkom kod novih subjekata, primarna je funkcija nasljednog prava pa se može reći da se u tom smislu želi osigurati kontinuitet u širem smislu. Međutim, osim u tom kontekstu, osiguranje

[210] Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, str. 25.
[211] Čl. 48., st. 1. Zakona o nasljeđivanju.
[212] Čl. 48., st. 3. Zakona o nasljeđivanju.
[213] Stipković, *O nekim promjenama u našem nasljednom pravu* de lege ferenda, str. 54.
[214] Dutta, A., *Warum Erbrecht?*, str. 156, 157.
[215] Schmidt tako ističe da stjecanje prisvajanjem stvari i nasilje u zajednici može također djelovati izuzetno demotivirajuće za produktivnost – Schmidt, J.P., *Itinera hereditatis*, str. 122.

kontinuiteta se može gledati i u užem smislu i tada se radi o sporednoj funkciji nasljednog prava. Riječ je o situacijama kada iz različitih pravnopolitičkih razloga zakonodavac želi osigurati kontinuitet u dva smjera – ili želi očuvati egzistirajuće socijalne strukture (ili, kako se katkad pomalo pejorativno navodi, očuvati *dinastije*) ili želi očuvati gospodarsko jedinstvo i namjenu određenih stvari ili određenih cjelina radi maksimiziranja njihove gospodarske i društvene iskoristivosti[216]. Riječ je dakle o funkciji koja remeti dinamiku izmjene dobara u društvu jer teži sprječavanju takvog protoka i dok ostale funkcije u većoj ili manjoj mjeri (osim funkcije solidarnosti u krajnjim primjerima) umanjuju međugeneracijsku vezanost imovine, ova funkcija ju potencira. Kao takva, ova funkcija je možda najkontroverznija, a i najčešće ju treba balansirati s drugim pravnopolitičkim ciljevima.

2.68. U prvom smislu kontinuiteta – u obliku očuvanja socijalnih struktura – riječ je o cilju koji je uglavnom danas napušten[217]. Rijetka su uređenja koja će u moderno vrijeme aktivno i otvoreno postavljati mehanizme da se očuva socijalni status određenih obitelji[218] – osim što je to štetno za zajednicu[219], većina funkcija nasljednog prava je upravo suprotstavljena tome.

2.69. U drugom smislu očuvanja kontinuiteta, riječ je o specifičnom obliku zaštite određenih oblika imovine, najčešće radi očuvanja posebnih imovinskih cjelina[220]. Tako je moguće usmjeravanjem poreznog opterećenja, primjerice, ići za time da se očuva jedinstvo naslijeđene

---

[216] Dutta, A., *Warum Erbrecht?*, str. 477. *Cf.* Fleming, J., *Changing Functions of Succession Laws,* str. 233. i Reimann, W., *Die Wirklichkeit verändert das Erbrecht: Zur Entwicklung des Erbrechts in den letzten 25 Jahren,* str. 551.

[217] U robovlasničkim i feudalnim društvima nasljeđivanje je bio ključ očuvanja moći – *vidjeti supra* (između ostalog **2.1.3. Srednji vijek i daljnji razvoj**). Sličnim ciljevima služile su i instituti kao što je spomenuti obiteljski fideikomis.

[218] Prikriveno je to, međutim, učestalo, ali i karakteristično za neka društva – primjerice za SAD. Bivši predsjednik George W. Bush je tako pobijedio na izborima 2000., između ostaloga, i na krilima reforme poreznog zakonodavstva – ta vrlo složena reforma (Economic Growth and Tax Reconciliation Act) je rezultirala smanjenjem poreznog opterećenja (i u slučaju nasljeđivanja) posebno za one najbogatije. To pogoduje očuvanju kapitala i njegovim međugeneracijskim vezivanjem, a time i očuvanju socijalnih struktura. *Vidjeti* Mumford, A., *Inheritance in Socio-Political Context: The Case for Reviving the Sociological Discourse of Inheritance Tax Law,* str. 567 – 593; Orgain, M., *Death Comes to Us All, but through Inheritance, the Rich Can Get Richer: Inheritance and the Federal Estate Tax,* Estate Planning & Community Property Law Journal, vol. 4, br. 1, 2011, str. 173 – 196; str. 184.

[219] Jedan od najvećih ekonomskih stručnjaka 20.st. John Maynard Keynes je žestoko napadao negativne posljedice koncentracije moći uzrokovane nasljeđivanjem – u svojem eseju *Am I liberal* (dostupno na: https://www.hetwebsite.net/het/texts/keynes/keynes1925liberal.htm; posljednji pristup 8.3.2023.) je tako naveo: *The hereditary principle in the transmission of wealth and the control of business is the reason why the leadership of the Capitalist Cause is weak and stupid. It is too much dominated by third-generation men. Nothing will cause a social institution to decay with more certainty than its attachment to the hereditary principle. It is an illustration of this that by far the oldest of our institutions, the Church, is the one which has always kept itself free from the hereditary taint.*

[220] Zanimljiv stav može se naći u Papantinou, N., *Die soziale Funktion des Erbrechts*, str. 388 i 392 prema kojem očuvanje proizvodnih jedinica danas nije toliko značajno kao ranije budući da je glavna proizvodna jedinica trgovačko društvo, a udjeli se lako računski mogu doznačiti nasljednicima, dok je to povijesno bilo puno kompliciranije kada je proizvodna jedinica obiteljsko gospodarstvo – oporuka u rimskom pravu je djelomično rješavala taj problem jer se imenovanjem jednog nasljednika izbjegavalo cijepanje.

imovine, bez da se prisiljava nasljednika da zahvaća u nasljedstvo i da prodajom naslijeđenog (ako je riječ o stvarima) stječe sredstva za plaćanje poreza. To se može postići, primjerice, predviđanjem obročne otplate poreza i prinosa koji se ostvaruju iz nasljedstva (od dividenda, kamata, zakupnina i najamnina i sl.)[221]. Davanjem poreznih olakšica može se osigurati i da će određena imovina biti korištena za točnu određenu namjenu te se stimulira nasljednike da preuzmu određene djelatnosti koje se mogu smatrati deficitarnima[222].

2.70. Osim toga, imovinske se cjeline mogu štititi predviđanjem posebnih nasljednopravnih uređenja za te cjeline. U tom smislu, komparativno gledano, najčešće se uspostavljaju posebni nasljednopravni režimi za poljoprivredna gospodarstva[223], pri čemu rješenja unutar tih režima variraju – od toga da se ponekad u potpunosti zabranjuje podjela imovine[224], ili se zabranjuje usitnjavanja zemljišnih parcela[225] ili se određenoj osobi daje pravo prvokupa ili razvrgnuća isplatom. Također, ponekad se štite i druge cjeline, kao što su, primjerice, obiteljski posao[226].

2.71. U hrvatskom se pravu daje mogućnost da nasljednik ili zapisovnik koji je živio ili privređivao u zajednici s ostaviteljem može zahtijevati od suda, kada to iziskuje opravdana potreba, da mu se ostave pojedine stvari, pokretne ili nepokretne ili skupine stvari, a da on preostalu (nenaslijeđenu) vrijednost isplati u novcu ostalim sunasljednicima – opravdana potreba se pritom ne mora učiniti vjerojatnom ako je riječ o poljoprivrednom zemljištu i za stvari namijenjene obavljanju poljoprivredne djelatnosti ako je nasljednik ili zapisovnik poljodjelac[227]. Takvo rješenje je dobro jer daje sudu fleksibilnost u procjeni je li potrebno očuvati određenu cjelinu, ali se kao kriterij procjene navodi *opravdana potreba* osobe, čime se

---

[221] Dutta, A., *Warum Erbrecht?*, str. 480, 481.

[222] Tako slovenski Zakon o davku na dediščine in darila (Uradni list RS, št. 117/06 in 36/16), u čl. 10., st. 2. predviđa da ako nasljednik ne obrađuje zemlju ili je proda u roku 5 godina od nasljeđivanja, bit će ipak dužan platiti porez kojega je inače oslobođen. *Vidjeti* i Fleming, J., *Changing Functions of Succession Law,* str. 237.

[223] Tu se misli na austrijski *Anerbenrecht* (*vidjeti* Bundesgesetz vom 21. Mai 1958 über besondere Vorschriften für die bäuerliche Erbteilung (Anerbengesetz) dostupan na: https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001969, posljednji pristup 8.3.2023), kao i slične institute u njemačkom pravu (*vidjeti* primjerice §13 Gesetz über Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur und zur Sicherung land- und forstwirtschaftlicher Betriebe (Grundstückverkehrsgesetz – GrdstVG i zakonodavstvo pojedinih saveznih država), u francuskom pravu (Code Civil – tzv. attributions préférentielles u čl. 831. do 834.), belgijskom pravu (Loi relative au régime successoral des exploitations agricoles en vue d'en promouvoir la continuité 29.8.1988., verzija od 9.10.2009.), itd.

[224] Kao u japanskom pravu u slučaju tradicionalnog pravila zabrane podjele imovine u obiteljskom kućanstvu koje je bilo na snazi duboko u 20.st. – Dutta, A., *Warum Erbrecht?*, str. 481.

[225] Također se radi o učestaloj pojavi kod poljoprivrednih površina. Naš zakonodavac je, međutim, čini se krenuo drugim putem – u Zakonu o poljoprivrednom zemljištu (NN, br. 20/18, 115/18, 98/19, 57/22) iznimno je kod nasljeđivanja dopušteno dijeliti poljoprivredno zemljište na parcele manje od 1 ha (što je inače nedopušteno) čak i ako se nalazi izvan građevinskog područja područja (čl. 83., st. 4.).

[226] Institut tzv. *impresa familiare* u talijanskom pravu (*vidjeti* čl. 230. Codice Civile) – u st. 5. se daje pravo prvokupa ostalim članovima obiteljskog posla prilikom podjele nasljedničke zajednice.

[227] Čl. 144. Zakona o nasljeđivanju.

naglasak stavlja na zaštitu pojedinca, a ne gospodarske vrijednosti cjeline kao takve[228]. To je svakako opravdan izraz balansiranja s očuvanjem ovlaštenja koja proizlaze iz prava vlasništva – sunasljednici kao suvlasnici bi trebali imati u pogledu svog predmeta prava vlasništva minimalna ograničenja. Za održavanje funkcije određene nekretnine ili za njeno bolje gospodarenje (a time posredno i za očuvanje kontinuiteta funkcije imovinske cjeline), sudovi pri razvrgnuću nasljedničke zajednice imaju i druge ovlasti pa tako mogu, ponekad i uz diskrecijske ovlasti, osnovati prava služnosti, prava iz stvarnog tereta ili prava građenja[229].

2.72. Imovinske cjeline mogu se štititi ograničenjima u upravljanju ili ograničenju odgovornosti za dugove nasljednika (pri čemu se vjerovnici ne mogu namiriti uopće ili na određene načine iz određenog dijela nasljedstva). Takva su ograničenja, iako su postojala u prošlosti[230], danas rijetka. Ograničenja u odgovornosti za dugove danas češće proizlaze iz drugih propisa, kao što su odredbe ovršnog prava[231], nego iz nasljednog prava.

2.73. Reducirana mogućnost upravljanja ili čak obveze na otuđenje naslijeđene imovine mogu postojati u pravu trgovačkih društava i u vezi zajedničkih poslovnih pothvata[232]. Posebice u slučajevima kada je više izražen osobni element u raznim oblicima udruživanja, nasljeđivanje je isključeno, što ima smisla budući da se takvi pothvati temelje na povjerenju. Tako je primjerice položaj ostavitelja u ortaštvu općenito nenasljediv[233], a zbog smrti pojedinog člana ortaštva, daje se pravi drugim članovima otkazati ugovor o ortaštvu[234]. U javnom trgovačkom društvu, nasljednik iznimno može steći udjel u društvu (ako je tako izričito ugovoreno

---

[228] Slično tome ističe i Leipold, navodeći da se ne mora nužno zajamčiti jedinstvenost gospodarskih cjelina u nasljednopravnom prijenosu, ali se mora barem pružiti mogućnost da se cjeline održe – Leipold, D., *Wandlungen in den Grundlagen des Erbrechts?*, str. 205.

[229] Čl. 226, 265 i 289. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima

[230] Dutta, A., *Warum Erbrecht?*, str. 491, 492. Riječ je, primjerice, o ograničenjima u upravljanju obiteljskom imovinom pri čemu je namjena imovine bila ranije određena, ili ju određuje neki od članova obitelji. Zanimljiv primjer potječe iz židovskog prava (iz Levitskog zakonika) kod kojeg se vlasništvo nekretnine prenosilo s pravom nazadkupnje u korist članova obitelji vlasnika. Bez obzira je li to pravo iskorišteno, svaki puta kada nastupi židovski *jubilej* (*godina opraštanja*) nekretnina se *eo ipso* vraća originalnom vlasniku, čime je njezina namjena zapravo određena jer se protekom određenog vremena njezino pravno stanje vraća ponovno u početnu fazu.
Ograničenja u vidu mogućnosti namirenja dugova danas postoje u vidu, primjerice, ograničavanja namirenja na drugim naslijeđenim dobrima, a namirenje iz vrijednosti poljoprivrednog gospodarstva je predviđeno kao *ultima ratio* – §16, st. 2., GrdstVG.

[231] Primjerice, izrazito sporno rješenje kojim je paušalno isključeno provođenje ovrhe na nekretnini radi namirenja tražbine manje od 5.300 eura (čl. 80.b Ovršnog zakona, NN, br. 112/12, 25/13, 93/14, 55/16, 73/17, 131/20, 114/22, 6/24). Čak i za one tražbine više od 5.300 eura, vjerovnik ostavitelja bi mogao biti doveden u lošiji položaj ako nekretninu naslijedi nasljednik kojemu je iz ostavine pripadne nekretnina koja predstavlja jedinu nekretninu za stanovanje i zadovoljavanje osnovnih životnih potreba (a to, primjerice, ranije nije bio slučaj kod ostavitelja) pa se sukladno čl. 80.b Ovršnog zakona smanjuje mogućnost namirenja. Takve situacije, poštujući pravnopolitičke ciljeve koje je zakonodavac htio ostvariti, ne bi smjele padati na štetu vjerovnika već bi on trebao biti u istom položaju kao i prije nasljeđivanja.

[232] Dutta, A., *Warum Erbrecht?*, str. 539 – 541.

[233] *Arg. ex contrario* čl. 655., st. 1., t. 5., Zakona o obveznim odnosima, NN, br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22.

[234] Čl. 652., st. 3. Zakona o obveznim odnosima.

društvenim ugovorom)[235], a u društvu s ograničenom odgovornošću se može značajno limitirati nasljedivost (i prenosivost općenito)[236], pri čemu se izričito upućuje na mogućnost da se za u slučaju nasljeđivanja udjela obveže nasljednika da ga prenese drugome članu ili nekom trećemu za odredivu naknadu[237]. Iako se u većini opisanih slučajeva potpuno afirmira načelo dispozitivnosti, zakonodavac je očito tu htio ukazati na mogućnost ograničenja sudjelovanja nasljednika u upravljanju ovom važnom imovinom ili, čak, u potpunosti isključiti mogućnost njenog nasljeđivanja, kako bi se očuvala gospodarska vrijednost gospodarske cjeline koja je nastala.

2.74. Zaključno, sredstvo kojim se također može osigurati kontinuitet u očuvanju imovine je apsolutno određivanje nasljednika. Zakonodavac može točno odrediti kome ima pripasti nekakva imovina, u svrhu očuvanja kontinuiteta, bilo da odredi točno određene kvalifikacije te osobe ili točno određenu grupu ljudi. Tako, primjerice, vrlo često ograničenje postoji za stjecanje stvarnih prava na nekretninama nasljeđivanjem rezerviranjem stjecanja samo za domaće državljane[238],[239].

2.2.2. Gubitak funkcije nasljednog prava – „*kriza*“ nasljednog prava

2.75. U kontekstu svih navedenih funkcija, bilo da je riječ o glavnoj funkciji ili podfunkcijama, određen broj autora danas tvrdi da je nasljedno pravo u krizi[240] te da je postepenim razvojem različitih faktora u društvu ono izgubilo svoje temeljne funkcije.

2.76. Kao prvi česti, ali i najčešći razlog svojevrsne *krize* nasljednog prava dio autora vidi u gubitku funkcije solidarnosti[241]. Kao što je već ranije spomenuto[242], značajne demografske promjene koje se očituju u raspadu velikih obitelji te sužavanju kontakata na najbliže srodnike[243], sve

---

[235] Čl. 107. Zakona o trgovačkim društvima, NN, br. 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 125/11, 152/11, 111/12, 68/13, 110/15, 40/19, 34/22, 114/22, 18/23

[236] Čl. 412. Zakona o trgovačkim društvima.

[237] Čl. 414. Zakona o trgovačkim društvima.

[238] Prema čl. 356., st. 1. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, nekretnine u Republici Hrvatskoj mogu stjecati stranci (državljani trećih država), pod uvjetom uzajamnosti.

[239] Ograničenje može biti postavljeno i na drugi način – primjerice, da smije naslijediti samo jedna vjerska skupina, kao u iranskom pravu po čl. 881 bis građanskog zakonika (Qānūn-e madanī – dostupno na https://www.refworld.org/pdfid/49997adb27.pdf; posljednji pristup: 8.3.2023.). *Vidjeti* Dutta, A., *Warum Erbrecht?*, str. 496.

[240] *Vidjeti* Zoppini, A., *Le successioni in diritto comparato,* str. 9., Schiemann, G., *Die Rennaisance des Erbrechts,* str. 197, Schröder, R., *Funktionverlust des bürgerlichen Erbrechts* u: Monhaupt, H. (ur.): *Zur Geschichte des Familien- und Erbrechts*, Klostermann, Frankfurt am Main, 1987., Leipold, D., *Wandlungen in den Grundlagen des Erbrechts?*, str. 210, 211.

[241] Zoppini, A., *Le successioni in diritto comparato,* str. 9, 10.

[242] *Vidjeti supra* – **2.2.1.2. Funkcija solidarnosti u društvu.**

[243] Još 80-tih godina 20.st. je Leipold tvrdio da se obiteljski kontakti održavaju najviše do 3. nasljednog reda (Leipold, D., *Wandlungen in den Grundlagen des Erbrechts?*, str. 173).

češće zasnivanje alternativnih obiteljskih struktura, produženje životnog i radnog vijeka i manji broj djece, dovode do značajnih promjena u društvu, a time se sve češće preispituje uređenje zakonskog nasljeđivanja. Posebice u pogledu činjenice da obitelj više ne predstavlja proizvodnu zajednicu (prelaskom društva iz agrarnog preko industrijskog u uslužno), već obitelj predstavlja potrošnu zajednicu, odnosno dobiva odgojnu ulogu i zajednicu u kojoj članovi provode svoje slobodno vrijeme[244]. Potomci ostavitelja su u prosjeku sve stariji[245] što znači da su u tom trenutku situirani i nisu im potrebna sredstva za olakšanje „startne" pozicije[246]. S druge strane, izgradnja kompleksnih sustava socijalnog osiguranja rasteretila je ulogu obitelji kao primarnog pružatelja brige za socijalno najugroženije. Konceptom *welfare state* koji je danas aktualan u cijeloj Europi, svim građanima se jamči minimalni socijalni standard.

2.77. Suprotno tome, ukazuje se da ti razlozi nisu dostatni da bi opravdali radikalne zahvate, a kamoli ukidanje nasljednog prava. Kao što je ranije istaknuto[247], empirijski podaci pokazuju da se većina pojedinaca današnjeg društva ipak oslanja na tradicionalne mehanizme preraspodjele nasljedstva pa se iz toga zaključuje da i oni žive u nekom obliku obitelji koji potpada u te okvire. Uostalom, društvena realnost je da nasljedno pravo i pravo socijalnog osiguranja danas koegzistiraju, čak se i nadopunjavaju kao dva komplementarna sustava – pravo socijalnog osiguranja se zasigurno neće nikada biti u mogućnosti riješiti problem upravljanja imovinom koja je postala ostavina, a ranije je služila čitavoj obitelji, dok će nasljedno pravo urediti njezin prelazak na članove te iste obitelji i ostvariti svoju funkciju solidarnosti[248]. Osim toga, kao što neki autori opravdano ističu, čak i gubitak jedne funkcije ne znači da zbog toga sustav treba

[244] Leipold, D., *Wandlungen in den Grundlagen des Erbrechts?*, str. 174, 175. Schiemann, G., *Die Rennaisance des Erbrechts,* str. 198.

[245] Tvrdi se da su u Njemačkoj u ranim 80-tima 20.st. ljudi u prosjeku nasljeđivali svoje roditelje između 30-te i 50-te godine, Leipold, D., *Wandlungen in den Grundlagen des Erbrechts?*, str. 185. Kao što je ranije spomenuto, za Francusku se navodi da je prosječna dob nasljednika 52 godine – Pérès, C., *Intestate Succession in France,* str. 34.

[246] U tom smislu, sve je vidljiviji trend pridavanja sekundarne važnosti intestatnom nasljeđivanju djece i pojačanje položaja nadživjelog bračnog druga. Neki pravni poreci idu izuzetno daleko, kao primjerice novi nizozemski građanski zakonik kojim je određeno da svu ostavinu nasljeđuje nadživjeli bračni drug, koji zatim u nekom svojstvu prethodnog nasljednika (ali s pravom raspolaganja imovinom) upravlja imovinom, da bi zatim imovinu stekla djeca (čl. 4:13, st. 2. BW). *Vidjeti* Reid, K., de Waal, M., Zimmermann, R., *Intestate Succession in Historical and Comparative Perspective,* str. 499. i za porast važnosti nasljeđivanja udovica u engleskom pravu Fleming, J., *Changing Functions of Succession Laws,* str. 235, 236. *Vidjeti i* Pintens, W., *Die Europäisierung des Erbrecths,* str. 628 – 648.

[247] *Vidjeti supra* – **2.2.1.2. Funkcija solidarnosti u društvu**

[248] Schiemann, G., *Die Rennaisance des Erbrechts,* str. 199. Zanimljivo je da u državama u kojima nije postojao klasičan sustav socijalnog osiguranja, kao što je NR Kina, nasljedno pravo i dalje ima važnu ulogu u osiguranju minimalnog standarda za određene skupine (iako je u međuvremenu u tijeku uspostava tog sustava) – Eberl-Borges, C., *Zum Stand des chinesischen Privatrechts*, u: Eberl-Borges, C., Wang, Q., *Erbrecht in der VR China,* PL Acad. Research, Frankfurt am Main, 2015., str. 21, 44 – 46.

ukinuti – postoje druge funkcije koje se usporedno uredno ispunjavaju i koje mogu nadomjestiti ovu koja je izgubila na značaju[249].

2.78. Nadalje, navodi se da je zbog *depolizitacije* nasljednog prava došlo do toga da je ono izgubilo funkciju prijenosa položaja i moći čime je drastično pala i njezina važnost[250]. Kao što je ranije navedeno, nasljednopravni mehanizmi su stoljećima osiguravali da određene strukture (dinastije) ostanu u položajima iz kojih je lakši put do vlasti. Na neki način se ta tendencija u društvu održala i dalje, posebice u društvima koja baštine dugu tradiciju političke stabilnosti, kroz međugeneracijsko zamrzavanje imovine. Naravno da je nestankom feudalnog i drugih oblika društvenih uređenja gdje se društveni položaj nasljeđivao i prelaskom na demokratske sustave nasljedno pravo djelomično izgubilo na važnosti (iako je upitno je li konstatacija o gubitku važnosti jednako primjenjiva na sve sustave jer je u određenim društvima nasljeđivanje obiteljskog bogatstva, a što je osnovica za politički uspjeh, i dalje karta za stjecanje moći, kao što se to vidi na primjeru nekih američkih obitelji), međutim, pritom se gube iz vida ostali aspekti te funkcije – kontinuitet u užem smislu je u određenim slučajevima i dalje poželjna funkcija u pogledu očuvanja gospodarskih cjelina.

2.79. Također, kao razlog krize nasljednog prava, ističe se njegova nepotrebnost u kontekstu postojanja alternativnih mehanizama za prijenos imovine[251]. Tako pobornici tog pogleda tvrde da nasljedno pravo više nije temeljni mehanizam „uručivanja“ imovine idućoj generaciji – postoji cijeli niz imenovanih i neimenovanih pravnih poslova među živima kojima osoba može svoje urediti svoje imovinskopravne odnose poslije smrti. Sve se više vode rasprave i o korištenju instrumenata delacije alternativnih oporuci (*will substitutes*, *estate planning*)[252]. Od različitih aranžmana zajedničkog upravljanja imovinom (najčešće bračnih drugova) kojima se u slučaju smrti jedne osobe, druga osoba smatra isključivim imateljem te imovine (primjerice, ugovorni aranžman zajedničkih imatelja vrijednosnih papira s depozitarom, oblici zajedničkog vlasništva, solidarne tražbine i sl.), osnivanja trustova i društava u koja se unosi zajednička imovina radi poduzimanja poslovnog pothvata, do fiducijarnih aranžmana i različitih oblika ulaganja u životna osiguranja s kapitaliziranom štednjom – mogućnosti za pravno uređenje imovinskopravnih odnosa koje će zamijeniti nasljednopravne mehanizme su zaista nebrojene.

[249] Schiemann, G., *Die Rennaisance des Erbrechts,* str. 198.
[250] Zoppini, A., *Le successioni in diritto comparato,* str. 8, 9.
[251] Zoppini, A., *Le successioni in diritto comparato,* str. 10, 11.
[252] Za američko pravo, *vidjeti* Bowe, W.J., *Estate Planning and Taxation*, Dennis, Buffalo, 1957. U američkom pravu riječ je o jako bitnoj temi jer se time zaobilazi postupak probacije (zato se ponekad i zovu *non-probate transfers*) i ubrzava se prijenos imovine na nasljednike, a i porezni tretman je povoljniji (ako uopće i nastane obveza plaćanja poreza). Tvrdi se da se ovim mehanizmima čak prenese više imovine nego kroz zakonsko ili oporučno nasljeđivanje – Burandt, W., Rojahn, D., *Erbrecht,* C.H. Beck (*online*), 2022., Rn. 202.

Međutim, bilo bi pogrešno tvrditi da neposredno predstoji veliki zaokret u planiranju nasljeđivanja u europskim pravnim porecima – prije svega jer nasljeđivanje ima i druge funkcije (kao što je ranije opisano), a ne samo prijenos imovine. Nadalje, riječ je o pojavi koja je karakteristična za angloameričke pravne poretke te je i zamišljena da riješi određene probleme svojstvene za te poretke[253]. Može se reći da je u Europi veći problem planiranje samog nasljeđivanja – raspodjela ostavine u slučaju njezine veće vrijednosti kao i organiziranje prekograničnog nasljeđivanja[254]. Čini se da i dalje velika većina imovinskih prijelaza s generacije na iduću generaciju ipak događa u okviru nasljednopravnih mehanizama.

2.80. Zaključno, može se zaključiti da nema krize nasljednog prava u onom smislu kako neki tvrde, sigurno ne tolikih proporcija da se nasljednopravni instituti mogu otpisati kao suvišni. Baš suprotno, zbog starenja populacije, sve veće imovine kojom stanovništvo raspolaže i sve veće složenosti u sastavu te imovine[255,256] zapravo nam predstoji prava renesansa nasljednog prava kako su to neki autori isticali prije 20-tak godina[257].

---

[253] *Probate proceedings* u američkom pravu su komplicirani, skupi i dugotrajni (mogu trajati i po nekoliko godina). Također, činjenice vezane za postupak (sastav ostavine, nasljednopravni sporovi i sl.) postaju javni što mnogi nasljednici žele izbjeći. Bieri, M., *Einblick in die* nonprobate *Vermögenschaftsnachfolge in US-amerikanischen Recht und mögliche Auswirkungen bei schwiezerischen Berührungspunkten* u: Schmid, J., Aebi-Müller, R., Breitschmid, P., Graham-Siegenthaler, B., Jungo, A., *Spuren im Erbrecht*, Schultess, Zürich – Genf, 2022., str. 101 (i prilagodba tih instituta švicarskom pravu – str. 108.). Talpis, J., *La Planification Successorale dans le Nouveau Droit International Prive Quebecois*, Revue du Notariat 97, br. 4, 1995., str. 427 – 449; str. 438, 439. U pravnim porecima u Europi se čini skuplje i dugotrajnije upuštati se u bespotrebnu konstrukciju takvih mehanizama, nego se oslanjati na nasljednopravni sustav.

[254] Primjerice, planiranje sastavljanja više od jedne oporuke zbog različitih pravila o mjerodavnom pravu (pisanje oporuka *in situ* - *vidjeti* Talpis, J., *La Planification Successorale dans le Nouveau Droit International Privé Québécois*, str. 437). Izuzetno zanimljiv slučaj dogodio se u vezi nasljeđivanja poznatog francuskog pjevača Johnnyja Hallydayja koji ukazuje na problematiku prekograničnog oporučnog nasljeđivanja – nakon njegove smrti 2017. proglašena je sporna oporuka napravljena po pravu Kalifornije kojom je pjevač sve ostavio svojoj četvrtoj ženi i njihovoj djeci, dok je dvoje djece u Francuskoj iznaslijedio. (*vidjeti*: The New York Times, *French Rock Star's Instagram Defeats His Widow in Inheritance Battle*, https://www.nytimes.com/2019/05/29/world/europe/johnny-hallyday-instagram-will.html; posljednji pristup 10.12.2024), što nije dopušteno po francuskom pravu. Francuski sud je, u primjeni Uredbe 650/2012 (Uredba (EU) br. 650/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 4. srpnja 2012. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršavanju odluka i prihvaćanju i izvršavanju javnih isprava u nasljednim stvarima i o uspostavi Europske potvrde o nasljeđivanju; Službeni list L 201, 27.7.2012, str. 107 – 134; Posebno izdanje na hrvatskom jeziku Poglavlje 19 Svezak 010 str. 296 – 323) odlučio da se primjenjuje francusko pravo, budući da je Johnny Hallyday u trenutku smrti imao uobičajeno boravište u Francuskoj, a što je sud utvrdio uvidom u njegove objave i slike na Instagramu, budući da se moglo pratiti koliko je dana bio u Francuskoj. (*Vidjeti* i Pérès, C., *Compulsory Portion in France,* u: Reid, K., de Waal, M., Zimmermann, R. (ur.), *Comparative succession law: Volume 3 – Mandatory Family Protection*, Oxford University Press, Oxford, 2020., str. 80.

[255] Moguće je zaključiti i da u Hrvatskoj predstoji situacija kao što je bila u Njemačkoj nakon drugog svjetskog rata i naglog razvoja gospodarstva – kada su generacije koje su stekle imovinu na krilima gospodarskog razvoja počele izumirati, dogodio se pravi val nasljeđivanja. I u Hrvatskoj u kojoj je standard osamostaljenjem i prelaskom na puno tržišno gospodarstvo naglo porastao, mogao bi se uskoro očekivati takav trend.

[256] Za istaknuti je i podatak za Francusku, koji odražava trend povećanja bogatstva stanovništva – 1984. u 49% slučajeva smrti iza umrloga je preostala ostavina, dok je u 2000. takvih slučajeva bilo 67%. Leroyer, *Dorit des successions*, str. 3.

[257] „*Das Erbrecht gewinnt an Bedeutung*". Pintens, W., *Die Europäisierung des Erbrechts*, str. 628. Posebice je to značajno za Njemačku gdje se ističe da je zbog dugog stanja mira, narod uspio steći značajno bogatstvo (u odnosu

2.3. Alternativni pravni mehanizmi za distribuciju imovine *post mortem*

2.81. Kao posljednju bitnu točku u analizi funkcije nasljednog prava, ali i u kontekstu određenih tvrdnji da nasljedno pravo gubi svoju funkciju (*vidjeti supra* – 53) bitno je spomenuti sve značajniju ulogu alternativnih mehanizama kojima se osigurava distribucija imovine *post mortem.* Skupno se ti mehanizmi u literaturi pomalo zavaravajuće i neprecizno nazivaju „sustavima privatnog nasljeđivanja". Pojam „privatnog nasljeđivanja" različito se poima – određeni autori koriste taj pojam kako bi istaknuli karakteristiku nasljednika (privatnih osoba, za razliku od države ili drugih aktera javne vlasti)[258]. S druge strane, pojam „privatnih nasljednopravnih sustava" spominje se i u kontekstu kada ostavitelj nije zadovoljan sa zakonskim okvirom nasljednog prava pa poseže za mehanizmima unutar nasljednog prava (oporučno raspolaganje, paranasljednopravnim ugovori) i drugim privatnopravnim instrumentima koji mu stoje na raspolaganju kako bi postigao paranasljednopravne učinke[259]. Nije rijetka pojava da pojedinci na određene načine pokušavaju mimo nasljednopravnih mehanizama prije smrti riješiti svoje imovinskopravne odnose. Takva raspolaganja variraju od najobičnijeg darovanja do kompleksnih transakcija koje uključuju i osnivanje pravnih osoba (trgovačkih društava, zaklada,…). Posezanjem za takvim instrumentima izvan nasljednog prava slabi se uloga nasljeđivanja jer se ne ispunjavaju one predodžbe kakve je zakonodavac imao u pogledu prijenosa imovine *post mortem*[260].

2.82. Naravno, građanskopravni sustavi počivaju na načelu dispozicije, jednom od temeljnih načela, a spomenuti alternativni mehanizmi (kao izraz tog načela) redovito kolidiraju s čitavim nizom drugih temeljenih prava i sloboda pa tako i određenim jamstvima u području nasljednog prava[261]. Apsolutnom afirmacijom načela dispozitivnosti, u ovom smislu, može se osujetiti ispunjenje sekundarnih funkcija nasljednog prava (kao što su funkcija redistribucije i aktualiziranja imovine i funkcija solidarnosti).

---

na nasljeđivanje, primjerice, u 50-tima u 20.st.), a ostavina postaje sve kompleksnija (nije više riječ samo o nekretninama i novcu). Nasljedno pravo postaje dinamično i zbog specifičnih izazova 21.st., kao što je pojava digitalne imovine. Reimann, W., *Die Wirklichkeit verändert das Erbrecht: Zur Entwicklung des Erbrechts in den letzten 25 Jahren*, str. 549 – 557. *Vidjeti i* Schiemann, G., *Die Rennaisance des Erbrechts.*

[258] Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, str. 9.

[259] Dutta, A., *Warum Erbrecht?*, str. 3, 4.

[260] Dutta, A., *Warum Erbrecht?*, str. 5. Nekad pojedinci upravo i pribjegavaju takvim mehanizmima da bi izbjegli ostvarivanje određenih funkcija kojima zakonodavac teži (primjerice, kada se izbjegavaju porezi ili nužno nasljeđivanje). Pravne posljedice takvih radnji mogu biti raznolike, a mogu biti i nenamjeravane – od ništetnosti (u slučaju simuliranih poslova), do djelomičnog gubitka pravnog učinka (u slučaju paulijanskih tužbi) i sl.

[261] *Cf.* Gaier, R., *Testierfreiheit im Spannungsverhältnis kollidierender Grundrechte.* Također i Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, str. 421, 422.

2.83. Prema tome, i u ovom je području potrebno predvidjeti mehanizme kojima će se postaviti određene granice načelu dispozitivnosti – one mogu proizlaziti iz općeg dijela građanskog prava (kao u slučaju propisivanja ništetnosti kao posljedice sklapanja simuliranih pravnih poslova što je aktualno u poprilično popularnoj metodi iznasljeđivanja u hrvatskom pravu – sklapanju ugovora o doživotnom ili dosmrtnom uzdržavanju kako bi se izbjeglo uračunavanje ustupljene imovine u nužni dio[262]) ili mogu biti specifične za nasljedno pravo (kao u slučaju zabrane ugovora kojima se raspolaže nasljedstvom[263], ili obveze uračunavanja darova učinjenih prije smrti u nužni dio[264])[265]. U pogledu slobode oporučivanja[266], to je znatno lakše jer oporuka već i predstavlja nasljednopravni mehanizam pa čini dio nasljednopravnog sustava.

2.84. Također, kao što je ranije napomenuto, statistike potvrđuju da se u većini europskih država ostavitelji i dalje oslanjaju na mehanizme zakonskog nasljeđivanja[267], pri čemu je incidencija oporučnog nasljeđivanja čak i manja nego u nekim prijašnjim povijesnim razdobljima.

2.4. Međuzaključak

2.85. Iz navedenog skraćenog prikaza povijesnog razvoja vidljivo je da se nasljeđivanje kao društveni fenomen javlja u trenutku (barem djelomične) emancipacije pojedinca u zajednici. Nasljedno pravo, koje prati i razvija se paralelno uz socijalni fenomen nasljeđivanja, obilježeno je svojom glavnom funkcijom koja je u povijesnom razvoju varirala, ali je uvijek bila usmjerena na postizanje određenog kontinuiteta, bilo da je riječ o kontinuitetu u održavanju religijskih rituala, kontinuitetu u vlasti, kontinuitetu u pravno-gospodarskom prometu i sl. Takav povijesni razvoj danas nam je iznjedrio glavnu funkciju nasljednog prava – funkciju reprodukcije građanskopravnih odnosa, budući da objektivno nasljedno pravo uređuje pitanje tko stupa u

[262] Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, str. 436, 437.
[263] Čl. 102., 103. i 104. Zakona o nasljeđivanju. Međutim, ta granica postavljena je prvenstveno radi jamstva slobode oporučnog raspolaganja.
[264] Čl. 71., st. 1. Zakona o nasljeđivanju.
[265] Jedna također vrlo bitna granica dispozitivnosti u hrvatskom pravu je i ograničena mogućnost osnivanja zaklada – zaklada se, naime, može osnovati samo radi ispunjenja neke općekorisne ili dobrotvorne svrhe, a ne i, primjerice, radi postizanja nasljednopravnih učinaka i intergeneracijske vezanosti imovine – čl. 2. i 3. Zakona o zakladama, NN, br. 106/18, 98/19, 151/22.
[266] O granicama slobode oporučivanja u kontekstu ispunjavanja funkcija nasljednog prava – *vidjeti supra* (**2.2.1.1. Redistribucija putem nasljednog prava**). Zanimljivo je da neki autori zagovaraju vrlo radikalno suzbijanje slobode oporučivanja vidjevši u tome *napad na zakonski položaj nasljednika – vidjeti* Leipold, D., *Wandlungen in den Grundlagen des Erbrechts?,* str. 195. Za kritiku tog stava *vidjeti* Schiemann, G., *Die Rennaisance des Erbrechts,* str. 199.
[267] U njih nisu, međutim, uključeni slučajevi korištenja privatnih mehanizama izvan nasljednog prava, a i budući da je gotovo nemoguće procijeniti kada se oni koriste kao surogat nasljednopravnom sustavu, teško je uopće stvoriti predodžbu koliko se često poseže za njima da bi se ostvarili paranasljednopravni učinci. Samo postojanje i učestalost zakonskog nasljeđivanja govori u prilog tome da se to ne događa ipak toliko često da opravdava radikalni zaokret u razmišljanju o ulozi nasljednog prava.

položaj ostavitelja, odnosno, iz perspektive nasljednika, pitanje koja subjektivna prava i ostali entiteti prelaze na iduću generaciju. To za svoju posljedicu ima izbjegavanje i rješavanje krize nastale nestankom pravnog subjekta i uspostavu reda.

2.86. Međutim, nasljedno pravo ima i svoje daljnje funkcije, koje se mogu okarakterizirati kao sekundarnima u odnosu na ovu glavnu funkciju. Važnost tih funkcija je, međutim, kroz povijest izrazito varirala pa su neke od svojih značajne uloge, potom pale u svojem značaju. Takva varijacija u važnosti tih funkcija vidljiva je i u modernom razvoju nasljednog prava pa smanjenje važnosti određene funkcije (kao što je funkcija solidarnosti) navodi na pogrešnu tvrdnju da cijeli nasljednopravni sustav postaje redundantan.

2.87. Potrebno je napomenuti da taj dinamički proces razvoja nasljednog prava nikako nije zaustavljen, ono dobiva nove funkcije, posebice u današnjem kontekstu izrazitog povećanja *gospodarskog* značaja nasljednog prava[268].

2.88. Od sekundarnih funkcija koje su značajne u modernom nasljednopravnom sustavu svakako treba istaknuti funkciju (i) redistribucije, (ii) solidarnosti, (iii) motivacije pojedinca te (iv) osiguranja kontinuiteta u užem smislu.

2.89. Što se tiče funkcije redistribucije, zahvatima u nasljednopravni sustav može se osigurati da se imovina koja prelazi na iduću generaciju usmjeri prema potrebama društva – to će se najčešće raditi kako bi se smanjile razlike u bogatstvu društva, kako bi se poštivao princip nagrađivanja pojedinaca prema zaslugama u društvu, ili kako bi se društvo „obeštetilo“ za održavanje funkcionalnog društvenog sustava u kojem je ostavitelj mogao privređivati ili za pružanje određenih konkretnih usluga (kao što je, primjerice, socijalno osiguranje). Osim klasičnih kvantitativnih mjera kojima se zahvaća u ostavinu u određenom iznosu ili postotku (pri čemu se taj iznos ili postotak zatim koristi za ispunjavanje državnih funkcija), mogu postojati i kvalitativne mjere koje će zajamčiti redistribuciju i tzv. *aktualiziranje* imovine u društvu.

2.90. U pogledu funkcije solidarnosti, riječ je o funkciji nasljednog prava kojom se promiče i gradi obiteljska solidarnost, budući da se obitelj smatra centralnom jedinicom unutar koje se pojedinac razvija, raste i živi. Promicanjem obiteljske solidarnosti, ispunjavaju se specifični zadaci, koje, doduše, sve više preuzima država. Mnogi ističu kako slabljenjem uloge obitelji kao centralne proizvodne jedinice i pretvaranjem u potrošnu jedinicu u kojoj se provodi slobodno vrijeme, sve više slabi i smisao funkcije solidarnosti. Budući da su veze zakonskih nasljednika sve slabije, kaže se da u nasljeđivanju sve više jačaju centrifugalne snage zbog kojih

[268] Reimann, W., *Die Wirklichkeit verändert das Erbrecht: Zur Entwicklung des Erbrechts in den letzten 25 Jahren,* str. 551.

dolazi do učestalijeg usmjeravanja stjecanja nasljedstva izvan kruga tradicionalne obitelji[269]. Međutim, nesporno je da, unatoč određenom gubitku svoje uloge, funkcija solidarnosti i dalje ima svoje mjesto u nasljednopravnom sustavu, budući da čak i empirijski podaci pokazuju da se većina nasljeđivanja u Europi i dalje događa u okviru zakonskog nasljednog sustava, koji je redovito ustrojen na načelima solidarnosti. S druge strane, obiteljska solidarnost koegzistira paralelno s državnim socijalnim sustavima te se u tom smislu ti sustavi nadopunjuju.

2.91. Što se tiče motivacije pojedinca, za koju je ključna sloboda oporučnog raspolaganja i građanskopravno načelo dispozitivnosti, može se reći da je neizostavna za stvaranje odgovornog i produktivnog društva, a povijesni pokušaji marginalizacije nasljednog prava jako su se loše odrazili upravo na ovu funkciju. Međutim, ističe se također, posebice u kontekstu nastanka novih tzv. „sustava privatnog nasljeđivanja“, alternativnih u odnosu na ono što je zakonodavac predvidio, da je potrebno izuzetno oprezno pristupiti toj pojavi jer pretjerana afirmacija načela dispozitivnosti može dovesti u pitanje ispunjavanje drugih funkcija nasljednog prava. Prema tome, nužno je u nasljednom pravu postaviti granice slobodnoj volji.

2.92. Zaključno, funkcija kontinuiteta u užem smislu je funkcija koja je najčešće u opreci s ostalim funkcijama te je izrazito sporna. Pritom funkcija kontinuiteta u užem smislu (u odnosu na kontinuitet u širem smislu, što predstavlja glavnu funkciju nasljednog prava) može djelovati ili u smjeru održavanja socijalne strukture društva tendirajući transgeneracijski „zamrznuti“ određenu imovinu, ili može biti usmjerena na to da određena imovina ostane očuvana kao gospodarska cjelina, budući da kao cjelina ima veću vrijednost za cijelo društvo pa se (prvenstveno ograničenjem slobode raspolaganja) ograničava njezin promet.

[269] *Ibid.,* str. 552.

3. Subjektivno nasljedno pravo i ostavina

3.1. Nakon što je u prethodnom poglavlju određena svrha nasljednopravnog uređenja, u nastavku će biti određeno što točno predstavlja nasljedno pravo u subjektivnom smislu, odnosno, koja ovlaštenja stječu nasljednici činjenicom da su stekli subjektivno nasljedno pravo. Taj kontekst je potrebno odrediti kako bi se kasnije moglo razmatrati u kakvom su odnosu nasljednici s pojedinim objektima iz ostavine, posebice u pogledu digitalne imovine te kako mogu štititi svoje nasljedno pravo od trećih osoba.

3.2. Potom će biti analiziran pojam objekta nasljednog prava, odnosno pojam ostavine. Ključno u toj analizi će pritom biti odrediti što sve može činiti sastav ostavine te kako odrediti koji pravni entiteti mogu imati svojstvo nasljedivosti. Cilj te analize je da se na temelju postojećih pravila i određenih zajedničkih karakteristika utvrdi postoji li pravilo ili formula prema kojoj bi se moglo odrediti koji su pravni entiteti nasljedivi.

3.1. Obilježja nasljednog prava u subjektivnom smislu

3.1.1. Uvodne napomene

3.3. Nasljedno pravo se u objektivnom smislu najčešće definira iz dvije perspektive – gledajući iz perspektive ostavitelja, riječ je o skupu pravnih pravila koja uređuju sudbinu onoga što nakon smrti fizičkih osoba preostane od položaja koji su za života imale u pravnim odnosima[270]. Iz

[270] Gavella, N., *Nasljedno pravo,* str. 5., Bonilini, G., *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni,* UTET giuridica, Torino, 2018., str. 1. Slično i Ferrari, S., Likar-Peer, G.M., *Erbrecht,* str. 1 koje spominju sudbinu pravnih pozicija ostavitelja. Nadalje, veliki broj autora definira objektivno nasljedno pravo u kontekstu prijenosa prava i obveza (što se ne čini sasvim precizno jer postoje entiteti slični pravima i obvezama koji također prelaze na nasljednike) - *vidjeti* Steinauer, P.H., *Le droit des successions*, Stämpfli Editions, Bern, 2015., str. 47.; Wolf, S., Hrubesch-Millauer, S., *Grundriss des schweizerischen Erbrechts*, str. 1.; Schauer, M., *Vorbemerkungen §531*, u: Fenyves, A., Kerschner, F., Vonkilch, A., *ABGB §§531 bis 551*, Verlag Österreich, Wien, 2016., str. 16.
Zanimljivo je da je određen broj autora (uglavnom oslanjanjem na stariju literaturu) objektivno nasljedno pravo definira još uže – samo kao pravila koja uređuju prijenos imovine – Welser, R., *Der Erbrechtskommentar,* str. 6.; Burandt, W., Rojahn, D., *Erbrecht,* str. 87, 88; Blagojević, B., *Nasledno pravo,* str. 2; Finžgar, A., *Dedno pravo Jugoslavije,* str. 7.; Geiser, T., Wolf, S. (ur.), *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II*, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2019., str. 1.; Grimaldi, M., *Droit Civil – Successions,* str. 1., ili kao pravila koja uređuju imovinskopravne odnose nakon smrti – Lange, H., Kuchinke, K., *Lehrbuch des Erbrechts,* str. 9. Takav stav vjerojatno potječe od činjenice da je u njemačkom pravu u §1922 nasljeđivanje definirano kao prijelaz imovine na nasljednike. Definicija ima korijene u razmišljanjima pandektista – primjerice, Windscheid je nasljedno pravo obrazložio kao: „*Durch den Tod des Menschen gehen seine Familienverhältnisse unter, und mit denselben erlöschen die auf ihnen beruhenden Rechte und Verbindlichkeiten. Dagegen erlöschen durch den Tod des Menshen die vermögensrechtlichen Rechtsverhältnisse, im welchen er als Berechtigter oder Verpflichteter stand, abgesehen von Ausnahmen, nicht; sie gehen vielmehr auf eine andere Person oder auf eine Mehrheit anderer Personen über. Die Rechtsregeln, nach welchen dieser Übergang erfolgt, bilden das Erbrecht*“ – u tome se vidi i razlikovanje nasljedivosti imovinskih i neimovinskih prava. Otte, G., *Einleitung zu §§1922 ff.,* u: Marotzke, W., Otte, G., Werner, O. (ur)., *J. von Staudingers Kommentar Einleitung, §§ 1922 – 1966*, 13. Bearbeitung, Sellier – de Gruyter, Berlin, 1994., str. 7. Slično i Gavella, N., *Pravni položaj nasljednika,* str. 15. (fusnota 64).

perspektive nasljednika, riječ je o skupu pravnih pravila koja uređuju stupanje u pravni položaj ostavitelja[271]. Pritom treba istaknuti da obje definicije točno određuju nasljedno pravo u objektivnom smislu, samo je riječ o različitim perspektivama pri definiranju nasljednog prava.

3.4. Što se tiče subjektivnog nasljednog prava[272], riječ je o skupu ovlaštenja nasljednika koja ga ovlašćuju da zauzme za svakog mjerodavan pravni položaj nasljednika, samostalno ili u određenom opsegu s drugim sunasljednicima (pri čemu će nastati nasljednička zajednica), dakle da postane sveopći pravni sljednik ostavitelja za slučaj smrti[273]. Stjecanjem tog položaja, on ima pravo na cijelu ili alikvotni dio ostavine. Pritom je potrebno naglasiti da nasljednik ne stječe pravni položaj identičan pravnom položaju ostavitelja, već specifičan pravni položaj koji je istovremeno i uži[274] i širi[275] od pravnog položaja ostavitelja. Istovremeno, nasljednik je ovlašten isključiti svakog trećeg tko svojata nasljedno pravo što čini negativnu sastavnicu nasljednog prava[276].

3.5. Iako subjektivna nasljedna prava imaju snažne karakteristike statusnog prava, budući da je njihova temeljna svrha stupanje u pravni položaj ostavitelja, ipak se nasljedno pravo pretežno kvalificira kao specifično imovinsko pravo budući da je sastav ostavine najčešće imovinskopravne prirode[277]. Zbog svoje izuzetno značajne pozicije u sustavu građanskog prava, kao i zbog bliske vezanosti s pravom vlasništva, subjektivno nasljedno pravo uživa i ustavnopravnu zaštitu pri čemu se jamči pravo nasljeđivanja (čl. 48. Ustava RH)[278].

3.1.2. Subjektivno nasljedno pravo kao stvarno pravo?

3.6. Zbog svoje uske vezanosti uz pravo vlasništva i karakteristike apsolutnog prava, na subjektivno nasljedno pravo se povijesno često gledalo kao na oblik stvarnog prava. Tako je Franz von

---

[271] Leipold, D., *Einleitung zum Erbrecht (Einl. ErbR),* u: Säcker, F.J., Rixecker, R., Oetker, H., Limperg, B. (ur.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,* C.H. Beck (Online), München, 2022., rn. 4. *Cf.* Gavella, N., *Privatno pravo*, str. 183.

[272] U nekim pravnim sustavima subjektivna i objektivna nasljedna prava se razlikuju i u samom nazivlju – tako u talijanskoj teoriji objektivno nasljedno pravo naziva se *diritto successorio,* dok se subjektivna nasljedna prava nazivaju *diritti ereditari* (Steinauer, P.H., *Le droit des successions*, str. 47, 48).

[273] Gavella, N., *Nasljedno pravo,* str. 73. Welser, , R., *Der Erbrechtskommentar §§531-824 ABGB,* str. 6.

[274] Budući da određeni pravni odnosi prestaju smrću ostavitelja – primjerice, strogo osobne obveze i prava osobnosti.

[275] Budući da određeni pravni odnosi nastaju smrću ostavitelja za nasljednika – primjerice, obveza izvršiti legate, prava za isplatu osigurnine koja pripadaju nasljednicima zbog smrti ostavitelja (iako to ne spada u ostavinu) i sl.

[276] *Cf.* Gavella, N., Nasljedno pravo, str. 73, 74,

[277] *Cf.* Gavella, N., Nasljedno pravo, str. 73.

[278] Slično je propisano i u čl. 14. njemačkog Grundgesetza – jamstvo obuhvaća zaštitu nasljednog prava kao instituta, kao i subjektivna nasljedna prava. Također, jamči se pravo ostavitelja da njegovu ostavinu netko naslijedi, kao i pravo nasljednika da steknu naslijeđenu ostavinu (*vidjeti* Leipold, D., *Einleitung zum Erbrecht (Einl. ErbR),* rn. 25 – 28). U vezi zaštite nasljednog prava u kontekstu Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda – *vidjeti* Glasson, J., Graham T., *Inheritance: A human right?,* 659 – 666.

Zeiller, glavni redaktor ABGB-a, nasljedno pravo svrstao u stvarna prava (pod utjecajem institucijske podjele građanskog prava na *personae, res* i *actiones*)[279]. Slično austrijskom pravu, a pod utjecajem rimskog prava, tvorci francuskog Code Civile-a su nasljedno pravo svrstali u knjigu III pod nazivom „*Des différentes manières dont on acquiert la propriété*“[280].

3.7. Jedan od razloga zbog čega se nasljedno pravo smatralo stvarnim pravom je i iz razloga što je dugo vremena bilo dvojbeno što je uopće objekt nasljednog prava (o raspravi o objektu nasljednog prava – *vidjeti infra* – 3.2. Ostavina). Tako se smatralo da je nasljedno pravo zapravo samo jedan od načina stjecanja prava vlasništva na ostavini, pri čemu se pod utjecajem historijske škole (i to konkretno germanističke struje) u njemačkoj i austrijskoj teoriji provela teorija da je objekt nasljednog prava zapravo ukupnost stvari koje čine ostavinu. Takva ukupnost stvari (*universitas iuris*) smatrala se jednim objektom na kojoj je moglo postojati i pravo vlasništva pa bi nasljednici zapravo stjecali takvu skupnu stvar. Međutim, pandektisti su takve ideje odbacili te su nasljedno pravo izdvojili kao poseban dio građanskog prava, čime je završena njegova potpuna afirmacija[281].

3.8. Zahvaljujući snažnim kritikama koje su počele s pandektistima, a nastavile su se i u moderno vrijeme, klasifikacija nasljednog prava kao stvarnog prava nije „preživjela“ nedavnu reformu ABGB pa su brisane one odredbe zakona koje su izričito klasificirale nasljedno pravo kao stvarno pravo[282].

3.1.3. Obilježja subjektivnog nasljednog prava

3.9. Subjektivno nasljedno pravo ima nekoliko bitnih obilježja koja ih razlikuju od ostalih subjektivnih prava, a koja će biti izložena u nastavku. Bitno je napomenuti da su iznesena obilježja specifična za hrvatsko pravo i nisu univerzalno primjenjiva (primjerice pitanje (ne)prenosivosti nasljednog prava, pitanje apsolutnosti[283] i sl.), iako se domaća nasljednopravna znanost uvelike oslanja na komparativnu znanost.

---

[279] Welser, R., *Der Erbrechtskommentar §§531-824 ABGB,* str. 6., Gavella, N., *Nasljedno pravo*, str. 74. *Cf.* i Zimmermann, R., *The Law of Obligations*, Oxford University Press, 1996., str. 29, 30.

[280] Grimaldi, M., *Droit Civil – Successions,* str. 19.

[281] Detaljan pregled razvoja rasprava oko objekata nasljednog prava i koncepta *universitas iuris* (njem. *Gesamtsache*) – *vidjeti,* Gavella, N., *Nasljedno pravo*, str. 77 – 82.

[282] Riječ je o §308 ABGB-a – *vidjeti i* Eccher, B., *Die österreichische Erbrechtsreform,* str. 33., *Cf.* Gavella, N., *Nasljedno pravo*, str. 74. S druge strane, postoje i dalje autori koji ističu da je nasljedno pravo uistinu pravo koje postoji na stvarima (*dingliches Recht*). Welser, R., *Der Erbrechtskommentar §§531-824 ABGB,* str. 6., 16. Kao glavni argument za to navodi se da je nasljedno pravo još uvijek uređeno u dijelu ABGB-a koji nosi naslov „*Von den dinglichen Rechten*“.

[283] Primjerice, budući da nužni nasljednik po austrijskom pravu nije nasljednik, već samo ima novčanu tražbinu prema nasljednicima pa njegovo pravo nema apsolutan karakter.

3.1.3.1. Nastanak u trenutku smrti (*ipso iure* stjecanje)

3.10. Za subjektivno nasljedno pravo je specifično da nastaje u trenutku otvaranja nasljedstva (bilo da je riječ o smrti ostavitelja, ili utvrđenju da je ostavitelj umro ili je proglašenju nestale osobe umrlom). Prije toga trenutka, subjektivno nasljedno pravo ne postoji – ono nije pendentno (uvjetovano), niti se može reći da postoji „pravo čekanja" ili virtualno pravo. Naime, ponajprije, zbog slobode oporučnog raspolaganja ostavitelj može praktički do posljednjeg trenutka zasnovati nasljednopravne učinke potpuno suprotne očekivanjima potencijalnih nasljednika (koji bi po zakonu bili pozvani na nasljeđivanje). Osim toga, protiv postojanja bilo kakvog oblika pendentnog subjektivnog prava nasljeđivanja govore i praktični razlozi – jedna od pretpostavki nasljeđivanja je i ta da je nasljednik živ u trenutku otvaranja nasljedstva. Praktički se do tog trenutka ne može znati hoće li potencijalni nasljednik nadživjeti ostavitelja[284]. Također, obiteljske veze se mogu u tom smislu promijeniti (bilo da je riječ o krvnim vezama, primjerice, kada se rodi dijete[285] ostavitelju pa zbog toga dođe do isključenja drugog nasljednog reda, bilo da je riječ o bračnim vezama, primjerice zbog razvoda braka[286] ili drugim oblicima zasnivanja obiteljskih veza, primjerice, zbog posvojenja) da zbog te pravne činjenice netko tko se nada postati nasljednikom na kraju ne stekne nasljedno pravo.

3.11. Jedini potencijalni argument za potencijalno priznavanje nekakvog pendentnog nasljednog prava je postojanje mogućnosti odricanja od nasljedstva unaprijed[287]. Samo postojanje tog instituta moglo bi navesti na zaključak da se pravni subjekt jedino može odreći nečega što je već stekao, a ne i nečega što uopće ne postoji. Po toj logici, netko tko očekuje da bi mogao biti nasljednik, može se jedino odreći svojeg pendentnog prava na nasljeđivanje. Međutim, tome nije tako, budući da iz ostalih pokazatelja jasno proizlazi da subjektivno nasljedno pravo ne postoji. U tom kontekstu, odricanje od nasljedstva koje nije stečeno može se jedino objasniti kao praktično rješenje za vrlo konkretan problem kojim se olakšava položaj ostavitelja i značajno se proširuje načelo dispozicije omogućavanjem postizanja paranasljednopravnih

[284] Leipold, D., *Einleitung zum Erbrecht (Einl. ErbR),* rn. 4. Burandt, W., Rojahn, D., *Erbrecht,* str. 87.
[285] Zbog sve naprednijih medicinskih tehnika liječenja neplodnosti, danas je sve aktualnije pitanje dosega fikcije *nasciturusa* – primjerice, ako je oplodnjom jajne stanice stvoren embrij *in virto*, ali isti još nije implantiran. U austrijskoj praksi, OGH je do sada zauzeo stav da se fikcija *nasciturusa* ne može protegnuti na kriogeno smrznutu spermu te da je za tu fikciju relevantan trenutak spajanje spermija i jajne stanice (odluke OGH 1 Ob 2259/96d od 16.12.1996. i 5 Ob 67/17i od 26.09.2017.). *Vidjeti i* Welser, , R., *Der Erbrechtskommentar §§531-824 ABGB,* str. 23.
[286] Brak čak ne mora biti razveden, dostatno je da trajno prestane životna zajednica bračnih drugova zbog određenih okolnosti (primjerice, zajedničkim sporazumom) da se određenu osobu isključi od mogućnosti nasljeđivanja – čl. 25. Zakona o nasljeđivanju.
[287] Čl. 130. Zakona o nasljeđivanju.

učinaka. Osim toga, odricanje nasljednog prava unaprijed moglo bi se okvalificirati kao pravni posao dan pod suspenzivnim uvjetom stjecanja nasljednog prava u kojem trenutku će onda taj pravni posao i proizvesti pravni učinak.

3.12. Posljedice ovakvog shvaćanja subjektivnog nasljednog prava je da se njime prije otvaranja nasljedstva ne može raspolagati[288]. Zabranjeno je svako raspolaganje (iako je ta zabrana primarno motivirana očuvanjem slobode raspolaganja) – kako u pogledu osnivanja nasljednog prava u nečiju korist[289], kao i u pogledu raspolaganja nasljedstvom kojem se netko nada[290]. Jedine iznimke predviđene su u obliku spomenutog ugovora o odricanju od nasljedstva unaprijed i ugovora o ustupu i raspodjeli imovine za života ostavitelja[291] (što zapravo predstavlja nekakvu fuziju ugovora o odricanju i obveznopravnih ugovora, sa specifičnim nasljednopravnim učincima). Također, budući da subjektivno nasljedno pravo ne postoji prije otvaranja nasljedstva, takav položaj „potencijalnog" nasljednika nije moguće naslijediti[292].

3.13. Potrebno je jedino napomenuti da zbog specifičnosti sustava *ipso iure* stjecanja položaja nasljednika, a budući da je jedno od temeljnih načela nasljeđivanja dragovoljnost nasljeđivanja (dakle, nitko se ne može prisiliti da bude nasljednik, za razliku od određenih situacija u, primjerice, rimskom pravu)[293], pravni poredak daje mogućnost odricanja od nasljedstva (čl. 130. Zakona o nasljeđivanju), a ako potencijalni nasljednik tu mogućnost i iskoristi, smatrat će se kao da nikada nije ni bio nasljednik.

3.1.3.2. Apsolutnost

---

[288] Dakako, to nije jedini razlog za zabranu raspolaganja, naime, sklapanje pravnih poslova usmjerenih na postizanje nasljednopravnih učinaka prije otvaranja nasljedstva je percipirano i kao jako štetno za slobodu oporučnog raspolaganja. Međutim, zanimljivo je da se primjerice i u njemačkoj pravu u kojem je dopušteno zasnivanje određenih nasljednopravnih učinaka na temelju ugovora ili sastavljanje zajedničke oporuke, također smatra da ne postoji nikakvo pravo nade nasljeđivanja prije otvaranja nasljedstva – *vidjeti* Gavella, N., *Nasljedno pravo*, str. 421, 422. Leipold, D., *BGB § 1922 Gesamtrechtsnachfolge*, u: Säcker, F.J., Rixecker, R., Oetker, H., Limper, B. (ur.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,* C.H. Beck (Online), München, 2022., rn. 208, 209. *Vidjeti* i za javnopravne posljedice odluku VGH München od 21.10.2013. – 15 ZB 12.2274 (BayVGH BeckRS 2013, 59058) u kojoj je sud odbio mogućnost pobijanja građevinske dozvole izdane za zemljište koje bi ta osoba trebala steći kao nasljednik na temelju ugovora o nasljeđivanju.
Vidjeti i Blagojević, B., *Nasledno pravo,* str. 3.

[289] Čl. 102. i 104. Zakona o nasljeđivanju.

[290] Čl. 103. Zanimljivo je i pitanje sprječava li ta odredba raspolaganja obuhvaćena čl. 480., st. 1. Zakona o obveznim odnosima prema kojem se može darovati polovica buduće imovine (u koju bi onda, potencijalno, moglo ući i nasljedstvo nekog nasljednika).

[291] Čl. 105 – 115. Zakona o nasljeđivanju.

[292] To ne isključuje, međutim, primjenu pravila o reprezentaciji u određenim slučajevima (primjerice, u čl. 10. Zakona o nasljeđivanju) – kada potomak potencijalnog nasljednika predstavlja tu osobu koja je preminula prije ostavitelja. No to je samo specifično pravilo koje uređuje intestatno nasljeđivanje, nije riječ o nasljeđivanju nekakvog potencijalnog nasljednopravnog položaja.

[293] Gavella, N., *Nasljedno pravo,* str. 29, 30.

3.14. Nasljedno pravo je apsolutno pravo – budući da daje ovlasti nad objektom nasljednog prava i da djeluje prema svima (*contra omnes*). Ključan mehanizam za zaštitu nasljednog prava je nasljednički zahtjev koji je izrazito šturo uređen čl. 138. Zakona o nasljeđivanju (*pravo zahtijevati ostavinu, hereditas petitio*). Svaki nasljednik ovlašten je tražiti zaštitu svojeg nasljednog prava u slučaju da netko treći prisvaja dijelove ostavine i ujedno se ponaša kao nasljednik pa prema tome postoji opća pravna dužnost poštovanja subjektivnih nasljednih prava. Pritom, da bi došlo do povrede subjektivnog nasljednog prava, potrebno je istaknuti da se osoba nužno mora ponašati kao nasljednik i osporavati nasljednikovo nasljedno pravo. U suprotnom bi nasljednik ne bi bio ovlašten tražiti zaštitu nasljednog prava, već bi se poslužio svojim drugim građanskopravnim ovlastima koje mu pripadaju na temelju činjenice da je on nasljednik ostavitelja[294].

3.15. Osim toga, neki autori navode da za kategorizaciju subjektivnog prava kao *apsolutnog*, takvim se pravom mora dodijeliti određena pravna vlast nad objektom subjektivnog prava, odnosno, po drugima, mora postojati funkcija korištenja nad tim objektom[295].

3.16. Unatoč tome što se u modernom privatnopravnom sustavu sve češće javljaju primjeri subjektivnih prava koja po svojim karakteristikama i tradicionalnom shvaćanju balansiraju na

[294] Takva bi bila situacija da mu, npr. netko ukrade stvar na kojoj je naslijedio subjektivno pravo vlasništva – lopov pritom ne osporava njegovo nasljedno pravo, već mu je isključivo uzurpirao pravo vlasništva (i posjed) pa će nasljednik moći podići reivindikacijsku tužbu (ili posesornu tužbu). Posljedica je to kompleksnog shvaćanja subjektivnog nasljednog prava da ono postoji paralelno i komplementarno sa subjektivnim pravima koja se nalaze u ostavini koje nekad može dovesti do značajnih teškoća u razgraničenju tih zahtjeva. *Vidjeti* Gavella, N., *Nasljedno pravo,* str. 75, 82, 83. Za detaljan pregled razlikovanja nasljedničkog zahtjeva od drugih *singularnih* zahtjeva koje može imati nasljednik – *vidjeti* Gavella, N., *Nasljedno pravo*, str. 302 – 305.

[295] Razlikovanje apsolutnih i relativnih prava proizlazi iz pandektističkog shvaćanja rimskopravnih zahtjeva *actio in rem* i *in personam* i njihovoj prilagodbi pojmu zahtjeva koji prati subjektivno pravo. Zbog toga postoje različiti pogledi na razlikovanje apsolutnih i relativnih prava u današnjoj privatnopravnoj teoriji (*vidjeti* Adam, S., *Das absolute Recht im Zivilrecht*, Juristische Schulung (JuS), 2021., str. 109 – 112 – u njemačkoj doktrini se pritom razlikovanje razmatra u kontekstu §823 BGB – jer apsolutna prava, koja nisu pravo vlasništva ili osobnosti, spadaju u opseg *sonstiges Recht* pa njihovom povredom može doći do odgovornosti za štetu). Čini se i da naša teorija prihvaća nužnost postojanja vlasti nad objektom za kvalifikaciju nekog prava kao apsolutnog (*vidjeti* Gavella, N., *Privatno pravo*, str. 188, 190 – te ovlasti u slučaju nasljednog prava, međutim, nisu stvarnopravne – Ferrari, S., Likar-Peer, G.M., *Erbrecht,* str. 37. – već usmjerene na stjecanje subjektivnih prava koja čine nasljedstvo).

Zanimljiva je, u tom kontekstu, i podjela na primarna i sekundarna prava po sličnom ključu (postojanje vlasti nad objektom) pri čemu se sekundarna prava (koja obuhvaćaju tražbine i potestativna prava) tretiraju kao puki pravnotehnički zaostaci u materijalnom pravu koji su nastali zbog Windscheidovog odvajanja subjektivnih prava od procesnopravnih tužbi (Raiser, *Der Stand der Lehre vom subjektiven Recht im Deutschen Zivilrecht,* str. 466, 467).

granici apsolutnih i relativnih prava[296], subjektivno nasljedno pravo je nedvojbeno apsolutno pravo[297,298].

3.1.3.3. Sadržajna jedinstvenost

3.17. Subjektivno nasljedno pravo je jedinstveno – ono se ne može sadržajno dijeliti. Ako više nasljednika istodobno stekne nasljedno pravo, oni će biti u položaju sunasljednika. Međutim, pritom, oni među sobom neće steći različit položaj nasljednika, već će on biti u bitnome identičan – svaki od njih će moći svoje nasljedno pravo štititi nasljedničkim zahtjevom od neovlaštenih posezanja trećih osoba. U tom slučaju na nasljedstvu nastat će nasljednička zajednica, a svačiji udio nasljednog prava (a posljedično i udio u nasljedničkoj zajednici), bit će određen alikvotno u odnosu na cijelo nasljedno pravo[299].

3.18. Od te karakteristike postoje, naizgled, manja odstupanja u slučajevima oporučnih raspolaganja – naime, ostavitelj može odrediti i nasljednika na način da mu odredi točno određena subjektivna prava (ili kako je to određeno u Zakonu o nasljeđivanju – jednu ili više određenih stvari ili prava)[300]. U takvom obliku određivanja nasljednika *ex re certa*, doduše dolazi do varijacija u pravnim pozicijama nasljednika[301], ali samo u pogledu sastava nasljedstva koje im

---

[296] Posebice u digitalnom svijetu, kao što je u predmetu pred Saveznim ustavnim sudom (BVerfG) od 24.11.2004. – 1 BvR 1306/02 (NJW 2005, 589) potvrđeno da je pravo korištenja internetske domene položaj koji nalikuje na vlasništvo (*eigentumsfähige Position*) koje ima jednako isključujuće učinke, unatoč tome što je riječ o tražbini iz ugovornog odnosa s društvom koje dodjeljuje Internet adrese. Riječ je o, kako bi rekla Pockrandt, *kein absoluter, aber ausreichender Schutz* (Pockrandt, C., *Digitaler Nachlass*, Nomos, Baden-Baden, 2020., str. 161 – 164). *Vidjeti* i **4.2.3. Zamagljivanje granica apsolutnih i relativnih prava** i **4.5.2.6. Internetske domene i *hosting***
Postojanje takvih „graničnih" subjektivnih prava prepoznato je i u našoj teoriji – Gavella ih naziva relativnim pravima s apsolutnim djelovanjem (ali, doduše, navodi da ona imaju apsolutno djelovanje temeljem izričite norme – čini se da je gore opisani pristup nešto fleksibilniji, jer apsolutno djelovanje ne proizlazi iz propisa – Gavella, N., *Privatno pravo*, str. 192).

[297] U nekim pravnim sustavima je to izričito potvrđeno i propisom – *vidjeti,* primjerice, §532 ABGB. *Vidjeti* o nepotrebnosti takvog uređenja Bydlinski, P., *Zur sprachlichen Modernisierung des Erbrechts im ABGB,* u: Rabl C., Zöchling-Judd, B. (ur.), *Das neue Erbrecht*, Manz Verlag, Wien, 2015., str. 20.

[298] To kod nas vrijedi i za nužno nasljeđivanje (kao i u brojnim pravnim poretcima koji se temelje na francuskom konceptu nužnog nasljeđivanja kao prirodnog nasljeđivanja ograničenog u korist slobode raspolaganja – kao što su švicarsko, talijansko i španjolsko pravo) – suprotno tome, (na temelju austrijskog koncepta da je prirodna sloboda raspolaganja ograničena u korist nekih osoba), primjerice, u austrijskom, njemačkom i nizozemskom sustavu, pravo na nužni dio može se zahtijevati samo u isplati novčane protuvrijednosti pa je riječ o relativnom pravu (*vidjeti,* npr. § 761 ABGB, § 2304 BGB, čl. 4:80 BW). Francusko pravo je, unatoč nekim teorijskim dvojbama, također prešlo na austrijski koncept (Pérès, C., *Compulsory Portion in France,* str. 86), a što je, čini se, općeniti trend – Reid, K., de Waal, M., Zimmermann, R., *Comparative Perspectives* u: Reid, K., de Waal, M., Zimmermann, R. (ur.), *Comparative succession law: Volume 3 – Mandatory Family Protection*, Oxford University Press, Oxford, 2020., str. 745 – 749. Naš sustav se čini kao kombinacija ovih dvaju, nužni dio se percipira kao ograničenje slobode raspolaganja, ali nužni nasljednici pritom stječu nasljedno pravo, a ne novčani zahtjev.

[299] Gavella, N., *Nasljedno pravo*, str. 75, 76.

[300] Čl. 43., st. 3. Zakona o nasljeđivanju.

[301] Zamislivi su i drugi oblici varijacija – kada se određenom nasljedniku stavljaju neke posebne dužnosti – primjerice, izvršenje naloga ili zapisa.

pripada, a to dolazi do izražaja tek u trenutku razvrgnuća nasljedničke zajednice. Do razvrgnuća će svi nasljednici činiti nasljedničku zajednicu te će zajedno izvršavati prava i obveze u odnosu na nju [302]. Oni su i dalje nositelji subjektivnog nasljednog prava te su ga ovlašteni i štititi, a bit će odgovorni i za dugove ostavitelja. Dakle, ni u tom slučaju neće doći do razlike u sadržaju u ovlaštenjima koja proizlaze iz subjektivnog nasljednog prava.

3.19. Također, u slučaju oporučnog dodavanja nuzgrednih sastojaka, kao što su rokovi i uvjeti, primjerice kada je više nasljednika u odnosu sukcesivnog nasljeđivanja, prihvaćeni je stav da nema narušavanja jedinstvenosti nasljednog prava, jer je svaki od nasljednika ovlašten izvršavati ovlaštenja koja proizlaze iz subjektivnog nasljednog prava u trenutku kada ga steknu[303].

3.1.3.4. Djeljivost

3.20. Daljnja bitna karakteristika subjektivnog nasljednog prava je da ono može imati više nositelja paralelno, od kojih će svaki od njih biti u paralelnom položaju. Zanemarivši moguće sadržajne razlike (u vidu nasljedstva koje će ti nasljednici steći tek razvrgnućem nasljedničke zajednice – *vidjeti supra* – 67), bitna karakteristika subjektivnog nasljednog prava je da će se odrediti koliki alikvotni dio nasljednog prava otpada na svakog od nasljednika. Subjektivno nasljedno pravo, dakle, iako nije djeljivo po svome sadržaju (pri čemu se prvenstveno misli na ovlaštenja koja iz njega proizlaze), djeljivo je po svome obujmu pa će više nositelja nasljednog prava moći istovremeno biti nasljednici. Pri tome je potrebno naglasiti da se u trenutku nasljeđivanja stvara nasljednička zajednica između svih nasljednika, a svakom od nasljednika pripada udio u toj zajednici. Posljedica toga je da će sva prava u odnosu nasljedničku zajednicu izvršavati *zajedno.* Alikvotni dijelovi nasljednog prava dolaze u prvim plan kasnije kada postaju temeljno mjerilo za razvrgnuće te zajednice[304].

3.1.3.5. Nasljedivost

[302] Gavella, N., *Nasljedno pravo*, str. 156.
[303] Gavella, N., *Nasljedno pravo*, str. 76.
[304] Gavella, N., *Nasljedno pravo*, str. 324 – 326. Nasljednička zajednica je bila poznata i već u ranom rimskom pravu (*vidjeti supra – consortium*), a svoje korijene to rješenje ima u kućnim zadrugama - Lange, H., Kuchinke, K., *Lehrbuch des Erbrechts,* str. 1020.

3.21. Nasljedno pravo je nasljedivo pa tako ako je nositelj subjektivnog nasljednog prava umro nakon ostavitelja, njegovi nasljednici će steći i njegovo nasljedno pravo[305]. Pritom, skupa s nasljednim pravom može se naslijediti i pravo na odricanje od nasljedstva (koje se ponekad naziva *negativna sloboda nasljeđivanja*[306]).

3.22. Posebna situacija može se dogoditi u slučaju da ostavitelja nasljedniku oporučnim raspolaganjem odredi zamjenika[307]. Takva oporučna raspoložba prouzrokovat će to da će subjektivno nasljedno pravo steći osoba koja je određena kao zamjenik (*supstitut*), ako inicijalno određeni nasljednik (*institut*) umre prije oporučitelja[308]. Međutim, ako osoba inicijalno određena kao nasljednik umre nakon otvaranja nasljedstva, neće doći do prijelaza nasljednog prava na zamjenika (jer bi to onda imalo učinak zabranjene povjerbene zamjene), već će nasljedno pravo steći nasljednik preminulog nasljednika.

3.23. Osim nasljednog prava, nasljediva je i pozicija korisnika zapisa (zapisovnika) – stjecanje prava na zapis je oblik singularne sukcesije pri čemu zapisovnik stječe relativno subjektivno pravo, koje je ujedno prenosivo i nasljedivo[309]. Međutim, ovdje bi trebalo uzeti u obzir da zapisovnici mogu imati i tražbinu koja je strogo osobne prirode. Takva tražbina bi mogla postojati u slučaju kada je, primjerice, predmet zapis uzdržavanje korisnika zapisa ili financiranje njegovog obrazovanja[310]. Čini se da u takvom slučaju, ako bi došlo do smrti zapisovnika, obveza iz zapisa bi za nasljednike u tom trenutku prestala.

3.24. Dodatno je potrebno istaknuti da određena subjektivna prava koja mogu nastati u vezi s nasljednim pravom nisu nasljediva. Tako je, *arg. ex. contrario* iz čl. 83., st. 2. Zakona o nasljeđivanju, isključeno nasljeđivanje zahtjeva za umanjenje raspolaganja zbog povrede

---

[305] Slično tome, u austrijskom sustavu u kojem se nasljedstvo stječe uručivanjem, a ne *ipso iure*, dolazi do *transmisije* nasljednog prava (*vidjeti* Welser, R., *Der Erbrechtskommentar,* str. 25, 26., Ferrari, S., Likar-Peer, G.M., *Erbrecht,* str. 48, 49). Riječ je o identičnom pravnom institutu, iako postoje stavovi u domaćoj literaturi da je transmisija moguća samo između trenutka smrti ostavitelja i davanja pozitivne nasljedničke izjave (Gavella, N., *Nasljedno pravo*, str. 100 – fusnota 75; Gavella, N., *Pravni položaj nasljednika*, str. 23, fusnota 92). Međutim, do transmisije može doći, u određenim slučajevima, i nakon davanja nasljedničke izjave. To je zbog toga što se po austrijskoj pravnoj teoriji smatra da nasljedno pravo prestaje nakon uručivanja ostavine pa nasljednici nasljednika tada ne stječu njegovo nasljedno pravo već konkretna prava i obveze. Nasljedno pravo može egzistirati samo ako je ostavina uručena pogrešnom nasljedniku (*Scheinerbe*) pa se smatra da pravi nasljednik i dalje ima nasljedno pravo i smije podnijeti nasljednički zahtjev, a zbog toga može doći i do transmisije tog prava na njegove nasljednike (Ferrari, S., Likar-Peer, G.M., *Erbrecht,* str. 39, 48, 49).

[306] Leipold, D., *Einleitung zum Erbrecht (Einl. ErbR),* rn. 26.

[307] Čl. 44. Zakona o nasljeđivanju. Slično i u austrijskom pravu, *vidjeti* Welser, R., *Der Erbrechtskommentar §§531-824 ABGB,* str. 26.

[308] Do istog učinka će doći i ako ona bude nedostojna naslijediti ili se odrekne nasljedstva budući da se u tim slučajevima smatra kao da nikada nije ni stekla nasljedno pravo. Kreč, M., Pavić, Đ., *Komentar Zakona o nasljeđivanju,* str. 236.

[309] Gavella, N., *Nasljedno pravo*, str. 395. Gavella, N., *Privatno pravo*, str. 183.

[310] Slično i Welser, R., *Der Erbrechtskommentar §§531-824 ABGB,* str. 26.

nužnog dijela – jedino ako je prije smrti nužnog nasljednika takav zahtjev već postavljen, on će biti i nasljediv[311].

3.1.3.6. Neprenosivost

3.25. Po hrvatskom nasljednopravnom uređenju, nasljedno pravo je neprenosivo[312]. To doduše nije izričito propisano u Zakonu o nasljeđivanju, ali proizlazi iz tumačenja odredbe čl. 129., st. 3. u kojem je propisano da nasljednik *trajno ostaje nasljednikom, osim ako se valjano ne odrekne svoga nasljednog prava (...).* Dakle, jedina mogućnost raspolaganja nasljednim pravom, koju ima nasljednik nakon što je nasljedno pravo stekao je da se odrekne tog nasljednog prava. U tom slučaju će se smatrati kao da nikada nije ni bio nasljednik, a nasljedno pravo će preći na sljedeću(e) osobu(e) pozvanu(e) na nasljeđivanje.

3.26. U pogledu mogućnosti raspolaganja nasljednim pravom, potrebno je imati na umu da je čl. 145. Zakona o nasljeđivanju predviđena mogućnost *ustupanja nasljednog dijela prije diobe* [nasljedničke zajednice, op.a.]. Međutim, u tom slučaju nije riječ o prijenosu dijela nasljednog prava, kako naslov ukazuje, već samo prijenos udjela u nasljedničkoj zajednici[313] ili, ako je riječ o sklapanju ugovora s trećom osobom, nasljednik se samo obvezuje prenijeti sva (ili neka) individualna subjektivna prava stečena razvrgnućem nasljedničke zajednice i to tek po razvrgnuću te zajednice.

3.27. Ostala raspolaganja s paranasljednopravnim učnicima su ustup i raspodjela imovine za života ostavitelja (čl. 105. – 115. Zakona o nasljeđivanju) i odricanje od nasljedstva koje još nije otvoreno (čl. 134.), međutim u oba slučaja riječ je o obliku raspolaganja pravom na odricanje od nasljedstva, a ne o raspolaganju drugim ovlaštenjima ili cjelokupnim nasljednim pravom.

3.28. Analizirajući ovu karakteristiku u komparativnopravnom kontekstu, postoje različiti pristupi, kojima se više ili manje dopušta raspolaganje[314]. Od velikih kodifikacija, najsličniji hrvatskom pravu je švicarski sustav prema kojem je dopušteno samo prenošenje udjela između nasljednika, a trećima se samo mogu prenijeti obveznopravni zahtjevi na prijenosa onoga što ostane svakom nasljedniku nakon razvrgnuća zajednice[315]. Ako se udio prenese sunasljedniku, cedent u

[311] To ne znači, međutim, da pozicija nužnog nasljednika nije nasljediva – subjektivno nužno nasljedno pravo je po našem pravu također nasljedno pravo pa će kao takvo biti i nasljedivo (i nezastarivo). Jedino što nasljednik nužnog nasljednika može biti lišen zahtjeva za umanjenje raspolaganja protivnih nužnom dijelu ostavitelja pa utoliko njegov položaj može biti okrnjen.
[312] Gavella, N., *Nasljedno pravo,* str. 76, 77.
[313] Gavella, N., *Nasljedno pravo*, str. 77.
[314] Za jedan stariji komparativni pregled i povijesni razvoj *vidjeti* Lange, H., Kuchinke, K., *Lehrbuch des Erbrechts,* str. 1107 – 1115.
[315] Čl. 635 ZGB, Steinauer, P.H., *Le droit des successions*, str. 616.

potpunosti prestaje biti članom nasljedničke zajednice, ali odgovara skupa s cesionarom za dugove ostavitelja u idućih 5 godina, dok se cesionarevom udjelu u zajednici pribraja preneseni udio. Međutim, isti pravni posao može biti sklopljen s pukim obveznopravnim učinkom, u kojem slučaju će situacija biti slična kao i kada se udio „prenosi" trećemu[316].

3.29. U njemačkom pravu dopušteno je raspolagati nasljedničkim udjelom i riječ je o kogentnoj normi pa navedeno raspolaganje ne može biti isključeno oporukom[317]. Raspolaganje može biti u formi otuđenja dijela (alikvotnog udjela u zajednici) ili cijelog nasljedstva (ali s obveznopravnim učinkom). U pravilu, ako je riječ o jedinom nasljedniku, raspolaganje udjelom u zajednici nije dopušteno jer se u tom slučaju može otuđiti cijelo nasljedstvo. Kod sukcesivnog nasljeđivanja, može se raspolagati s pravom čekanja. Raspolaganje pritom može predstavljati prodaju određenog dijela nasljedstva, ali može biti i u obliku osnivanja založnog prava ili osnivanja plodouživanja[318]. Sunasljednici također imaju i pravo prvokupa radi zaštite od trećih[319].

3.30. U austrijskom pravu se može prenijeti dio ili čitavo nasljedno pravo, a ono se može i založiti. Raspolaganja subjektivnim nasljednim pravom moguća su, međutim, samo od trenutka otvaranja nasljedstva pa do uručenja nasljedstva (jer tada nasljedno pravo prestaje). Pri stjecanju nasljedstva, stjecatelj odgovara za ostaviteljeve dugove solidarno s nasljednikom-otuđivateljem[320]. Međutim, opisanim raspolaganjima se u austrijskom, kao ni u njemačkom pravu ne prenosi ujedno i nasljedno pravo pa stjecatelj ne postaje nasljednik[321].

3.31. U francuskom pravu postoji značajna sloboda u pogledu raspolaganja nasljedničkim udjelom. Naime, regulirana je jedino zaštita sunasljednika u slučaju naplatnog prenošenja nasljedničkog udjela trećoj osobi koja nije nasljednik – u tom slučaju ostali nasljednici stječu pravo prvokupa

[316] Čl. 639. ZGB, Wolf, S., Hrubesch-Millauer, S., *Grundriss des schweizerischen Erbrechts,* str. 536, 537.
[317] §2033 i §2371 – 2385 BGB; Burandt, W., Rojahn, D., *Erbrecht,* str. 297, 975. Potrebno je istaknuti da specifičan ugovor o prijenosu udjela u nasljedničkoj zajednici uređen u §2033 (zbog načela apstrakcije za prijenos je potreban poseban ugovor), dok je (većinom) obveznopravni prijenos nasljedstva uređen u §2371 *et seq*. U njemačkom pravu postoj i ograničena mogućnost raspolaganja nasljednim udjelom zakonskih nasljednika koji se nadaju nasljedstvu prije otvaranja nasljedstva (§311b, st. 5.).
[318] Burandt, W., Rojahn, D., *Erbrecht,* str. 299 – 301.
[319] §2033 BGB.
[320] §1278 ABGB; Ferrari, S., Likar-Peer, G.M., *Erbrecht,* str. 39, 40, 478, 479. Linder, F., *Erbschaftskauf*, u: Gruber, M., Kalss, S., Müller, K., Schauer, M., *Erbrecht und Vermögensnachfolge,* Springer, Wien, 2010., str. 306. Suprotno o založivosti, Welser, R., *Der Erbrechtskommentar,* str. 17.
[321] Za njemačko pravo *vidjeti:* Leipold, D., *Einleitung zum Erbrecht (Einl. ErbR),* rn. 4., Burandt, W., Rojahn, D., *Erbrecht,* str. 299, 975; za austrijsko pravo: Ferrari, S., Likar-Peer, G.M., *Erbrecht,* str. 478, 479. Za talijansko pravo slično i Bonilini, G., *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni,* str. 11, 12.

u pogledu tog udjela. To pravilo se pravda zaštitom sunasljednika – da se ne bi našli u zajednici s nepoznatom trećom osobom[322].

3.1.4. Pravo čekanja (pendentno subjektivno nasljedno pravo)

3.32. Posebna situacija u pogledu subjektivnog nasljednog prava može postojati u slučaju kada je to nasljedno pravo opterećeno uvjetom, nalogom ili rokom. U tom slučaju nasljedno pravo može (u slučaju naloga[323] ili uvjeta) ili mora (u slučaju roka) u jednom trenutku prestati za jednu osobu, a druga osoba će postati nasljednik na temelju svojeg pendentnog nasljednog prava (prava čekanja). Dakle, dvije osobe su nasljednici na način da je jedna osoba nasljednik do jednog trenutka, a nakon toga druga osoba postaje nasljednik (sukcesivno nasljeđivanje)[324]. Ovo ne vrijedi u slučaju da je riječ o subjektivnom nasljednom pravu nužnog nasljednika, jer, kao što je ranije navedeno, njegovo nasljedno pravo u pogledu nužnog dijela mora biti neokrnjeno[325] pa bi svi uvjeti ili rokovi dodani nužnom nasljednom pravu bili ništetni, dok bi nalog predstavljao naturalnu obvezu[326].

3.33. Prethodni nasljednik je ona osoba koja stječe nasljedno pravo u trenutku smrti ostavitelja – potonji nasljednik ne stječe odmah nasljedno pravo, već samo stječe pravo čekanja (pendetno nasljedno pravo). Riječ je o posebnoj situaciji, u kojoj nisu nastupile sve pravne činjenice da dođe do nastanka građanskopravnog odnosa pa potonji nasljednik mora čekati ispunjenje uvjeta ili istek roka da bi stekao nasljedno pravo[327]. No pritom potonji nasljednik nije u potpuno neizvjesnoj situaciji – zbog njegovog specifičnog pravnog položaja kao i pravnog položaja prethodnog nasljednika, prethodni nasljednik je ograničen u svojim mogućnostima izvršavanja ovlasti iz svojeg nasljednog prava. Iz propisa izravno proizlazi mogućnost da se pravo čekanja zaštiti kada je nasljedno pravo uvjetovano, oročeno ili opterećeno nalogom[328]. To pravo se može štititi privremenim mjerama osiguranja[329].

---

[322] Čl. 815-14 Code Civile. *Vidjeti* i Piédelièvre, S., *Successions et libéralités,* Larcier, Bruxelles, 2014., str. 219, 220.
[323] Oporučni nalog djeluje kao raskidni uvjet, u slučaju kada opterećeni nasljednik ne ispuni ono što mu je nalogom bilo zadano (čl. 48., st. 1. Zakona o nasljeđivanju).
[324] Gavella, N., *Nasljedno pravo*, str. 355, 356.
[325] *Vidjeti supra* **2.2.1.1. Redistribucija putem nasljednog prava**. *Cf.* čl. 531 ZGB i bivši §774 ABGB.
[326] Slično i Gavella, N., *Pravni položaj nasljednika*, str. 107.
[327] *Cf.* Gavella, N., *Nasljedno pravo*, str. 359. Eitel, P., *Die Anwartschaft des Nacherben*, Stämpfli, Bern, 1991., str. 372. Budući da se ne može raspolagati nasljednim pravom, ne bi se smjelo moći raspolagati ni pravom čekanja, osim što bi ga se moglo odreći (kao i nasljednog prava) pa se postavlja pitanje postaje li time prethodni nasljednik ujedno i „konačnim" nasljednikom.
[328] Čl. 229. Zakona o nasljeđivanju. Odraz je to općenitog pravila za uvjetovana prava iz čl. 299. Zakona o obveznim odnosima.
[329] Koje se određuju na temelju Ovršnog zakona – Gavella, N., *Nasljedno pravo*, str. 365.

3.34. Osim toga, generalno je prihvaćeno (kako u domaćoj teoriji, tako i komparativno) da prethodni nasljednik nije ovlašten raspolagati pojedinim subjektivnim pravima koja pripadaju u ostavinu, odnosno da je u trenutku stjecanja nasljednog prava dužan izručiti ono što je stekao u zamjenu za ta prava ili je dužan nadomjestiti njihovu vrijednost[330]. Zbog tih karakteristika, položaj prethodnog nasljednika često se uspoređuje s položajem plodouživatelja[331] (iako, po hrvatskom pravu, tehnički nije moguće zasnovati plodouživanje na nasljednom pravu, ali bi se na nasljedstvu iznimno moglo osnovati, ako bi u pogledu sastava nasljedstva bile ispunjene sve pretpostavke iz čl. 203. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima)[332]. Upravo zahvaljujući tome, položaj prethodnog nasljednika mogao bi se razmatrati u okviru odredaba kojima je uređeno plodouživanje – dakle, prethodni nasljednik bi mogao služiti se nasljedstvom u svakom pogledu u skladu s namjenom svakog pojedinog objekta i čuvajući njihovo sućanstvo (čl. 203. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima)[333].

3.35. U trenutku ispunjenja uvjeta, isteka roka ili kada zbog neispunjenja naloga prestane subjektivno nasljedno pravo prethodnog nasljednika, nasljedno pravo stječe potonji nasljednik s učinkom *ex nunc*, a prethodni nasljednik mu je dužan izručiti sve što spada u nasljedstvo (*Auslieferungspflicht*)[334] skupa s naknadom za oštećenja i umanjenja vrijednosti svih objekata, ali ne za umanjenja nastala redovitom uporabom i korištenjem, za ona nastala ispunjenjem ostaviteljevih dugova te naloga i zapisa[335]. Prije tog trenutka, potonji nasljednik nema nikakva apsolutna prava u pogledu nasljedstva, već samo ima pravo tražiti privremene mjere osiguranja[336].

---

[330] Gavella, primjerice, tvrdi da raspolaganja nisu dopuštena. Gavella, N., *Nasljedno pravo*, str. 358. U švicarskom pravu (u kojem također ne postoji detaljnije uređenje tog problema) se čini da je taj stav ipak ponešto blaži pa se dopušta i izručenje *surogata* potonjem nasljedniku u zamjenu za stvari koje se više ne mogu izručiti. Eitel, P., *Die Anwartschaft des Nacherben*, str. 121, 122. Čini se da je dodatno blaži stav zauzet u njemačkom pravu (§2111 BGB) pa se smatra da je položaj potonjeg nasljednika i slabije zaštićen nego kod plodouživanja (*Cf.* Eitel, P., *Die Anwartschaft des Nacherben*, str. 170; Lange, H., Kuchinke, K., *Lehrbuch des Erbrechts,* str. 562).

[331] U nekim pravnim sustavima to je i izričito propisano – primjerice, §613 ABGB.

[332] Primjerice, u njemačkom pravu je dopušteno osnovati plodouživanje na nasljednom pravu Burandt, W., Rojahn, D., *Erbrecht,* str. 301. *Vidjeti i* Eitel, P., *Die Anwartschaft des Nacherben*, str. 85, 120. O mogućnosti osnivanja plodouživanja (i na skupnoj stvari), *vidjeti* i Nikšić, S., *Imovina u građanskom pravu*, str. 1622.

[333] Tako Gavella, N., *Nasljedno pravo,* str. 35

[334] *Cf.* u švicarskom pravu 488. – 491. ZGB.

[335] Prethodni nasljednik, budući da je u položaju sličnom plodouživatelju, može zadržati i sve plodove i koristi proizašle iz izvršavanja subjektivnih prava u nasljedstvu. Gavella, N., *Nasljedno pravo,* str. 359.

[336] Postoji stav i da u tom razdoblju potonji nasljednik može tražiti uvid u stanje nasljedstva, svojevrsno polaganje računa od strane prethodnog nasljednika (Eitel, P., *Die Anwartschaft des Nacherben*, str. 124 – 126). U našem pravu bi to možda moglo proizlaziti iz analogne primjene odredbe o popisu i procjeni imovine iz čl. 208. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (*mutatis mutandis*, budući da tu nema inicijalnog trenutka predaje stvari vlasnika plodouživatelju). Zanimljivo je da je već u postklasično rimsko doba postojao oblik zaštite potonjih nasljednika – fideikomisar je stjecao zakonsko založno pravo na čitavom nasljedstvu kako bi se osigurao njegov položaj. Eitel, P., *Die Anwartschaft des Nacherben*, str. 102.

3.36. Međutim, pitanje prethodnog i potonjeg nasljeđivanja ima, posebice u hrvatskom pravu, osim već spomenutih, puno daljnjih teorijskih nepoznanica. Posebni problemi vezani za ova pitanja mogu nastati u slučaju propisivanja suspenzivnih negativnih uvjeta – po našem građanskom pravu smatra se da je u takvim slučajevima zapravo riječ o afirmativnim raskidnim uvjetima[337], a mogu nastati i problemi u vezi drugih sličnih uvjeta kod kojih je neizvjesno ispunjenje, a po svojoj prirodi, riječ je situacijama u kojima prethodni nasljednik može imati svoje nasljedno pravo u iznimno dugom trajanju[338]. Logički gledano, mogu nastati situacije u kojima se do kraja njegova života neće znati je li njegovo stjecanje nasljednog prava „konačno" ili je on samo u položaju prethodnog nasljednika, što može imati ozbiljne posljedice za njegov položaj u pogledu ostavine.

3.37. Nadalje, dodatnu komplikaciju čini pitanje nasljedivosti nasljednog prava i položaja uvjetno opterećenog ili uvjetno ovlaštenog. U doktrini je općeprihvaćeno (djelomično i oslanjanjem na pravilo iz §900 Općeg građanskog zakonika)[339] da su položaji uvjetno ovlaštenog i uvjetno opterećenog nasljedivi. To bi praktično značilo da bi i nasljednici prethodnog nasljednika trebali biti u istom položaju kao i njihov ostavitelj, a zbog pojmovne neograničenosti trajanja nasljednog prava, takvo bi se pravno stanje moglo provlačiti unedogled. Međutim, imajući na umu zabranu povjerbene zamjene iz čl. 44., st. 2., kao i činjenicu da se određenim raspolaganjima može upravo postići taj efekt (tzv. *konstruktive Nacherbfolge*) oportuno tumačenje uvjeta u pogledu nasljeđivanja pravnog položaja prethodnog nasljednika, kao i takvih uvjeta koji očito posežu za transgeneracijskim vezanjem nasljedstva ili izuzetno dugih rokova bilo bi da oni gube svoj učinak, odnosno, ovisno o tome kako su sročeni, (primjerice ako su od samog početka usmjereni na takvo vezanje) da su od samog početka ništetni[340].

3.38. Budući da Zakon o nasljeđivanju nema konkretnih ograničenja vremenske valjanosti takvih raspoložbi kao konkretnu granicu, kao što je to u nekim drugim pravnim poretcima[341], čini se

---

[337] Klarić, P., Vedriš, M., *Građansko pravo*, str. 122.

[338] Primjerice, ako je riječ o uvjetu „*ako se ne oženiš*" ili „*ako ne dobiješ dijete*", a riječ je o maloljetnom prethodnom nasljedniku.

[339] Klarić, P., Vedriš, M., *Građansko pravo*, str. 121.

[340] Primjerice, kada bi se oporučnom odredbom propisalo da će prethodni nasljednik biti X, a nakon isteka roka od 150 godina, potonji nasljednik bit će Y ili kada bi se kao raskidni uvjet propisalo da X gubi nasljedstvo ako umre prije Y, a Y ga u tom trenutku stječe kao potonji nasljednik.

[341] Kao što je to u njemačkom BGB-u gdje odnos prethodnog i potonjeg nasljednika može trajati najviše 30 godina (uz neke iznimke) §2109 BGB, ili u nizozemskom građanskom pravu, po kojem sva opterećenja (uvjeti i zapisi) prestaju nakon 30 godina sukladno čl. 4:140 BW. U švicarskom pravu dopuštena je samo povjerbena zamjena (dakle, ne može se potonjem nasljedniku odrediti daljnji uvjet ili nasljednik) – čl. 488., st. 2. ZGB, ali stav u doktrini je da vremenska ograničenja također ne bi smjela predugo trajati (neki povlače spornu analogiju s plodouživanjem za pravne osobe i pravom građenja ograničenima na 100 godina – Hrubesch-Millauer, S., *Grundriss des schweizerischen Erbrechts,* str. 187). U austrijskom pravu nema ograničenja za broj potonjih nasljednika, ali ako te osobe nisu rođene u trenutku oporučnog raspolaganja, onda se mogu odnositi samo na jednu generaciju ako je riječ o nekretninama, odnosno dvije, ako je riječ o novcu i pokretninama. Također, zabrana

da je ključno od slučaja do slučaja utvrditi kada bi takve raspoložbe bile protivne prisilnim propisima (a prisilni propis bi bio zabrana povjerbene zamjene)[342].

3.39. U kontekstu tog pitanja, potrebno je razmotriti i ciljeve zbog kojih se obično određuju pozicije prethodnog i potonjeg nasljeđivanja – u teoriji se obično ističe da se to radi zbog toga da se (i) ostavina prenese jednoj osobi, ali ne i njezinim nasljednicima[343], (ii) da se osigura da prvi nasljednik neće sve potrošiti, već da će nešto ostati i njegovim nasljednicima, ili (iii) da se utječe na položaj i ponašanje neke osobe[344,345]. U svim tim slučajevima, u kontekstu domaćih propisa, vrlo je lako uočiti da se ispunjenjem tih ciljeva može lako zaći u zabranjene vode povjerbene zamjene (čime se postavlja pitanje operabilnosti takve zabrane, pogotovo u graničnim slučajevima[346]). Također, to, u domaćem pravu, može dovesti i do drugih posljedica – primjerice, do posrednog zasnivanja položaja nalik plodouživanju na nasljednom pravu, unatoč tome što se ne može raspolagati nasljednim pravom i unatoč tome što bi određena pravila o plodouživanju mogla biti u koliziji s pravilima nasljednog prava[347].

3.40. Zaključno, ozbiljan problem u praktičnoj primjeni instituta prethodnog i potonjeg nasljeđivanja mogu imati uvjeti koji bi mogli biti okarakterizirani kao nemoralni. Nije rijetka pojava da prethodne generacije imaju određene zamisli kako bi se njihovi nasljednici trebali ponašati pa ih pokušaju na to prisiliti prijetnjom o „razbaštinjenju". Takvom cilju mogu pomoći i određeni uvjeti dodani nasljednom pravu – primjerice, u 18.st. u poznatom slučaju pred nizozemskim sudovima utvrđena je ništetnost oporučne odredbe kojom se kao raskidni oporučni uvjet

---

oporučnog raspolaganja određenim nasljedstvom nije dozvoljena, ali takva raspoložba konvertira u povjerbenu zamjenu u korist zakonskih nasljednika osobe kojoj je zabranjeno oporučno raspolagati *vidjeti* §611 - §612 ABGB; Ferrari, S., Likar-Peer, G.M., *Erbrecht,* str. 212, 213.

[342] Donekle slično i Gavella, N., *Nasljedno pravo*, str. 164 – 166. Međutim, u vidu gore navedenih ograničenja, nije baš točno da je u njemačkom i švicarskom pravu dopuštena *svaka* fideikomisarna supstitucija kao što se tamo tvrdi (osim §2109 BGB i čl. 488, st. 2. ZGB, *vidjeti i* Lange, H., Kuchinke, K., *Lehrbuch des Erbrechts,* str. 570, 571 i Hrubesch-Millauer, S., *Grundriss des schweizerischen Erbrechts,* str. 186, 187.). Za kritiku tog stav vidjeti i Stipković, Z., *O nekim promjenama u našem nasljednom pravu* de lege ferenda*,* str. 51 – 53.

[343] Primjerice, osoba koja se rastala, želi osigurati da njezin kasniji bračni drug može kao plodoužitavatelj koristiti imovinu do svoje smrti, a zatim će ga naslijediti njegova vlastita djeca. Radi zaštite položaja bračnih drugova danas se pribjegava sličnim konstrukcijama čak i u intestatnom nasljeđivanju – u nizozemskom građanskom zakoniku sličan mehanizam je određen za „redoviti" put u nasljeđivanju (s tom razlikom da djeca stječu novčano potraživanje prema ostavini nadživjelog bračnog druga, a ne čisto nasljedno pravo) *vidjeti* čl. 4:13. BW – **2.2.2. Gubitak funkcije nasljednog prava – „*kriza*" nasljednog prava**.

[344] Primjerice, kada se odredi da nasljednik stječe svu ostavinu pod uvjetom da završi fakultetsko obrazovanje, ili se oženi.

[345] Eitel, P., *Die Anwartschaft des Nacherben*, str. 78.

[346] Vrlo je teško, općenito, prihvatiti stav da je svaka fideikomisarna supstitucija u hrvatskom pravu zabranjena, ako je, paralelno Zakonom o vlasništvu i drugim stvarnim pravima moguće osnivanje osobne služnosti u korist obitelji koja traje dok obitelj *ne izumre* (čl. 244., st. 3. Zakona o vlasništvu).

[347] *Cf.* čl. 203. i 211. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima. Kada bi se u nasljedstvu nalazila stvar na kojoj bi se moglo zasnovati samo *nepravo plodouživanje*, po prestanku takvog plodouživanja, vlasniku se vraća njezina novčana protuvrijednost, dok to (zbog ozbiljne podnormiranosti ovog instituta) nije opcija koja je predviđena kod prethodnog i potonjeg nasljeđivanja.

propisuje da se nasljednik ne smije odreći svoje židovske vjere, a što je ocijenjeno protivno pravu na slobodu vjeroispovijesti[348] ili brojni slučajevi iz 19. i 20.st. pred francuskim, belgijskim i engleskim sudovima u kojima je nadživjeli bračni drug stjecao svu ostavinu pod uvjetom da se ponovno ne oženi u kojima su zauzimana različita stajališta[349] pa sve do relativno recentnih slučajeva kao što je *Hohenzollern* slučaj u kojem je nasljednikovo nasljedno pravo bilo uvjetovano pronalaskom bračnog druga usporedivog položaja (dakle iz plemićke obitelji u rangu bivše njemačke carske obitelji)[350].

3.41. U kontekstu hrvatskog prava, ističe se da su nemogući, nedopušteni i nemoralni uvjeti ništetni (odnosno, smatra ih se nepostojećima). Dakle, svi uvjeti koji bi bili nemoralni (a što je moralno u određenom trenutku i u određenoj društvenoj sredini, trebalo bi odrediti po objektivnom kriteriju i to svakako u kontekstu zaštite temeljnih ljudskih prava i sloboda)[351], ne bi mogli dovesti do situacije prethodnog i potonjeg nasljeđivanja.

3.1.5. Prestanak subjektivnog nasljednog prava

3.42. Subjektivno nasljedno pravo je trajno pravo i kao takvo nije podložno zastari ni prekluziji. Ono traje dokle god postoji išta što čini pravni položaj ostavitelja[352]. Zastari je podložan jedino nasljednički zahtjev (čl. 138. Zakona o nasljeđivanju), ali njegovom zastarom ne prestaje nasljedno pravo. Zbog specifičnosti *ipso iure* uređenja nasljednog prava, postoje stavovi da subjektivno nasljedno pravo zapravo ne postoji jer bi se ono istovremeno transferacijom svih pojedinih subjektivnih prava trebalo prestati[353].

3.43. Međutim, pravna realnost ukazuje na to da nasljedno pravo nastavlja egzistirati i nakon nastupa posljedica *ipso iure* prijenosa subjektivnih nasljednih prava na nasljednika (ili nastanka nasljedničke zajednice), a prvenstveni dokaz za to je postojanje nasljedničkog zahtjeva[354]. Osim

---

[348] Visoki sud (*Hoge Raad*) za Holandiju, Zeeland i Zapadni Friesland (13.12.1747.) De Vos, B., *Testamentary Freedom, Despotism and Fundamental Rights: A Critical Case Study on Drittwirkung,* str. 804.
[349] De Vos, B., *Testamentary Freedom, Despotism and Fundamental Rights: A Critical Case Study on Drittwirkung,* str. 804 – 806.
[350] Presuda Saveznog ustavnog suda od 21.2.2000. - 1 BvR 1937/97 (FamRZ 2000, 945).
[351] *Cf.* De Vos, B., *Testamentary Freedom, Despotism and Fundamental Rights: A Critical Case Study on Drittwirkung. Vidjeti* i Burandt, W., Rojahn, D., *Erbrecht,* str. 410. – autori ističu da se kao kriterij uzima i koliko uvjet ima sadržajno veze s ostavinom i nasljednim pravom koje se uvjetuje. Također, *vidjeti* i sporni slučaj pred Europskim sudom za ljudska prava, presuda od 13.7.2004. *Pla i Puncernau v. Andorra* – br. 69498/01, u kojem je osiguran primat posljednje volje ostaviteljice (iako predmet spora nije bilo pitanje je li uvjet u oporuci bio nemoralan, već diskriminatorno tumačenje oporuke).
[352] Gavella, N., *Nasljedno pravo,* str. 117, 118.
[353] Gavella, N., *Nasljedno pravo*, str. 79, 80. Takav stav zapravo znači da subjektivno nasljedno pravo istovremeno nastaje i odmah prestaje u nasljednopravnim sustavima u kojima do prijenosa ostavine dolazi *ipso iure*.
[354] Gavella, N., *Nasljedno pravo*, str. 80, 81.

toga, nasljednik je ovlašten do donošenja prvostupanjske odluke odreći se nasljednog prava (čl. 130.), čime će ono za njega apsolutno prestati, a za drugog će ono nastati, s učinkom *ex tunc*, kao da do prvog prijenosa nikada nije ni došlo. Nasljedno pravo može aspolutno prestati i istekom roka, odnosno ispunjenjem uvjeta ili gubitkom nasljednog prava zbog neispunjenja naloga[355], dok do njegovog relativnog prestanka dolazi u trenutku smrti nasljednika pa će ono zbog svoje nasljedivosti prijeći na njegove nasljednike.

3.44. Zanimljivo je da se u sustavima gdje se stjecanje ostavine događa uručivanjem, kao što je austrijski sustav, smatra da subjektivno nasljedno pravo prestaje u trenutku uručivanja nasljedstva, jer je ono time iscrpljeno – nasljednik je tada postao univerzalni slijednik ostavitelja. Iznimno, ako je nasljedstvo uručeno pogrešnom (tobožnjem) nasljedniku, tada nasljedno pravo zapravo nije prestalo, jer pravi nasljednik i dalje ima nasljednički zahtjev prema takvoj osobi[356].

3.2. Ostavina

3.2.1. Pojam ostavine

3.45. Smrt osobe ima višestruke učinke u građanskom pravu – prestaje osobnost i pravna sposobnost preminule osobe, gase se određeni građanskopravni odnosi i pozicije koji su strogo vezani uz osobnost te osobe dok se ostali odnosi i pravne pozicije prenose dalje primjenom odredaba nasljednog prava[357]. Budući da je glavna svrha nasljednopravnog uređenja osiguranje kontinuiteta i reprodukcija građanskopravnih odnosa, ključno za ispunjenje te funkcije je da osobe koje se smatraju nasljednicima zauzmu ono što preostane od ostaviteljevog pravnog položaja u njegovim pravnim odnosima. Subjektivno nasljedno pravo ovlašćuje nasljednike da zauzmu taj položaj, a nasljednički zahtjev, koji prati to subjektivno pravo, omogućuje im da i faktično stanje usklade s pravnim stanjem, odnosno da im se osiguraju potrebni mehanzimi kako bi mogli stupiti u položaj da izvršavaju pojedina subjektivna prava stečena na temelju nasljednog prava. Oni istovremeno moraju preuzeti i odgovornost za ispunjenje svih dugova koji su teretili ostavitelja. Taj cjelokupni prijenos događa se *ipso iure* u trenutku otvaranja nasljedstva.

[355] Gavella, N., *Nasljedno pravo*, str. 118, 119. Ferrari, S., Likar-Peer, G.M., *Erbrecht,* str. 227, 451.
[356] Ferrari, S., Likar-Peer, G.M., *Erbrecht,* str. 39. *Vidjeti* i fusnotu 305.
[357] Bonilini, G., *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni,* str. 12.

3.46. U kontekstu takvog nasljednopravnog sustava, ostavina je, dakle, ono što nakon smrti osobe preostaje od položaja koja je ta osoba zauzimala u pravnim odnosima[358,359]. Riječ je o zbroju svih nasljedivih subjektivnih prava i obveza, dakle, nasljedivih pravnih pozicija ostavitelja u trenutku njegove smrti, koje ne prestaju zbog toga što je umro[360].

3.47. Potrebno je napomenuti da je u modernim nasljednopravnim sustavima, koji prihvaćaju imovinsku koncepciju nasljeđivanja, pojam ostavine blisko vezan s pojmom imovine, ali nikako se ne može reći da je riječ o sinonimima[361]. U personalističkoj koncepciji nasljeđivanja, nasljednik stupa u položaj ostavitelja na način da ujedno predstavlja i nastavak njegove ličnosti. U takvom sustavu, moglo bi se tvrditi da objekt nasljednog prava predstavlja sama ličnost ostavitelja, a da se posredstvom stupanja u taj položaj, ujedno i stječe mogućnost izvršavanja subjektivnih prava kojih je ostavitelj bio nositelj[362]. Međutim, hrvatski nasljednopravni sustav temelji se na imovinskoj koncepciji nasljeđivanja, prema kojem je objekt nasljednog prava stupanje u sve preostale pravne položaje ostavitelja[363] pa je tako i u hrvatskom nasljednopravnom sustavu potrebno razlučiti odnos pojmova ostavine i imovine.

3.2.1.1. Odnos imovine i ostavine

3.48. Imovina kao koncept je jedan od osnovnih pojmova građanskog i privatnog prava te se smatra i objektom građanskog prava[364]. Naime, slično kao i kod ostavine, i u imovini se ogleda jedna jedinstvena cjelina, a pojam imovine je povijesno (u francuskoj teoriji konkretno) i služio za obrazlaganje univerzalne sukcesije kod nasljeđivanja[365]. U takvom kontekstu nije rijetko da se učinci nasljeđivanja svode na stjecanje imovine te je to čak i prihvaćeno u nekim kodifikacijama (kao što je njemački BGB u §1922[366]).

---

[358] Gavella, N., *Nasljedno pravo,* str. 55.

[359] Čl. 5., st. 3. Zakona o nasljeđivanju definiran je pojam ostavine: „*Ostavina se sastoji od svega što je bilo ostaviteljevo u trenutku njegove smrti, osim onoga što se ne može naslijediti zbog svoje pravne naravi ili po zakonu. No, nije ostavina ono što je tuđi udio u zajedničkoj imovini ili što netko u trenutku ostaviteljeve smrti stekne na posebnom pravnom temelju.*“

[360] Ferrari, S., Likar-Peer, G.M., *Erbrecht,* str. 5. Burandt, W., Rojahn, D., *Erbrecht,* str. 89. Hrubesch-Millauer, S., *Grundriss des schweizerischen Erbrechts,* str. 14, 15.

[361] *Vidjeti infra* **3.48**

[362] Gavella, N., *Nasljedno pravo,* str. 77, 78. U kontekstu modernog građanskopravnog sustava prava osobnosti, bilo bi jako teško uspostaviti takav sustav jer bi se onda prava osobnosti (koja ne bi prestajala jer ne prestaje ni osobnost ostavitelja) beskrajno gomilala kod nasljednika svake sljedeće generacije.

[363] Gavella, N., *Nasljedno pravo,* str. 83.

[364] Nikšić, S., *Imovina u građanskom pravu*, str. 1599; Klarić, P., Vedriš, M., *Građansko pravo*, str. 99, 100.

[365] Nikšić, S., *Imovina u građanskom pravu*, str. 1607.

[366] *Vidjeti* Burandt, W., Rojahn, D., *Erbrecht,* str. 87, 88. Lange, H., Kuchinke, K., *Lehrbuch des Erbrechts,* str. 9. Takva definicija nasljeđivanja proizlazi od pandektista (*vidjeti* **3.3**). Bitno je napomenuti i da je karakteristično za germanske pravne poretke (kao i u domaćoj pravnoj teoriji uostalom) da je imovina višeznačni pojam, tako da kada se razmatra §1922 BGB, u njemu se ne krije isključivo skup subjektivnih imovinskih prava (što se inače

3.49. Međutim, u kontekstu hrvatske pravne teorije i poimanja koncepta imovine, imovina se u pravnom smislu definira kao skup subjektivnih imovinskih prava predstavljanih jednim nositeljem[367]. Imovinska subjektivna prava su ona subjektivna prava koja imaju imovinski karakter, odnosno, imaju vrijednost koja se može izraziti u novcu[368]. Imovina može biti objekt građanskopravnih odnosa te se ona može prenositi već i pravnim poslovima među živima[369], a svakako njezina funkcija olakšanja prometa dolazi do izražaja u nasljeđivanju osobe. Također, bitno je istaknuti da je imovina višeznačni pojam pa se ne koristi uvijek ni sasvim dosljedno u gore navedenom *pravnom* smislu.

3.50. Povijesno gledano, imovina (a posredno i ostavina) se poimala i kao jedna skupna stvar (kako bi se olakšalo opravdanje njezinog prijenosa) u kojoj se nalazio zbroj svih imovinskih prava, kao i obveza jednog subjekta[370]. Posredno se i na ostavinu gledalo kao na jednu skupnu stvar na kojoj je moglo postojati vlasništvo i koja je mogla biti u posjedu[371]. Međutim, nasljednopravna teorija odavno je napustila taj stav pa je danas općeprihvaćeno da se ostavina sastoji od svega onoga što je nakon ostaviteljeve smrti preostalo i da nije riječ o jednoj skupnoj stvari.

3.51. Iz toga već jasno proizlazi da imovina i ostavina nisu isti pojmovi[372] – imovina kao pojam može poslužiti za kreiranje pojma ostavine, ali u pojam ostavine osim dugova, koji se samo nekada smatraju dijelom imovine[373], ulaze i drugi entiteti koji uopće nisu ni subjektivna prava, ni dugovi, kao što su *kvazi-obveza* nastala slanjem ponude, posjed i sl.

---

smatra imovinom u pravnom smislu), već bi se tu ubrajale i obveze, a i drugi pravni entiteti koji su nasljedivi – dakle sve što se ubraja u ostavinu (budući da se pojam imovine za potrebe tumačenja §1922 i precizira u samom tekstu odredbe – radi se o „*Erbschaft"*). Zanimljivo je da se u nekim sustavima izričito drži normativnog uređenja da se isključivo nasljeđuje imovinsko pravo, ali se zatim ide drugim putem pa se u praksi različitim neimovinskim položajima priznaje imovinski karakter radi potrebe nasljednog prava – *vidjeti* za poljsko pravo Grochowski, M., *Inheritance of the Social Media Accounts in Poland,* European Review of Private Law, vol. 5, 2019., str. 1195 – 1206; str. 1196, 1201.

[367] Klarić, P., Vedriš, M., *Građansko pravo*, str. 97. Imovina, kao kompleksan višeznačni pojam, može biti definirana i na druge načine – tako imovina u *knjigovodstvenom* smislu uključuje i dugove, a što odgovara pojmu *neto imovine.*

[368] Nikšić, S., *Imovina u građanskom pravu*, str. 1618. Kreč, M., Pavić, Đ., *Komentar Zakona o nasljeđivanju,* str. 8, Gavella, N., *Privatno pravo*, str. 181. Gavella, N., *Pravni položaj nasljednika,* str. 2. Ta vrijednost može biti prometna ili upotrebna, odnosno, manifestirat će se neposredno ili posredno (uštedom).

[369] Klarić, P., Vedriš, M., *Građansko pravo*, str. 100. *Cf.* Čl. 480., st. 1. Zakona o obveznim odnosima.

[370] Nikšić, S., *Imovina u građanskom pravu*, str. 1616.

[371] Gavella, N., *Nasljedno pravo*, str. 78. Ostaci tog shvaćanja se vide i danas u nekim odredbama Zakona o nasljeđivanju – tako u čl. 138. u odredbi se koriste pojmovi kao *pošteni posjednik ostavine*, iako je pojmovno nemoguće posjedovati ostavinu kao cjelinu, već samo pojedine stvari koje posredno (putem subjektivnih prava) čine ostavinu, kao i prava stvarne služnosti.

[372] Nikšić, S., *Imovina u građanskom pravu*, str. 1619. U starijoj literaturi se često mogu naći suprotna shvaćanja – *Cf.* Finžgar, A., *Dedno pravo Jugoslavije,* str. 24 (i za stavove da se nasljeđuje samo aktiva). Gavella, N., *Pravni položaj nasljednika,* str. 3 (općenito za kritiku takvog zastarjelog shvaćanja – *vidjeti ibid.* str. 2 – 8).

[373] I to kada se gleda tzv. *neto* imovina, ili imovina u knjigovodstvenom smislu – Nikšić, S., *Imovina u građanskom pravu*, str. 1618 – 1620, Klarić, P., Vedriš, M., *Građansko pravo*, str. 97, 98.

3.52. Osim toga, o kompleksnosti pojma ostavine govori i to da, čak i ako bismo skroz zanemarili sve entitete koji čine potpuni pravni položaj ostavitelja, i kada bi se ostavina svela samo na pojam imovine u pravnom smislu, i dalje je potrebno ukazati na raznoliko korištenje pojma ostavine u Zakonu o nasljeđivanju – katkada se ostavina koristi kao pojam kako bi se opisao skup *stvari i prava*[374], a katkada se u pojam ostavine ubrajaju i dugovi (npr. pri razmatranju *čiste vrijednosti ostavine*)[375].

3.53. Dakle u hrvatskom pravu, pojmovi ostavine i imovine nisu istoznačnice[376] – iako se ostavina kao pojam gradi na pojmu imovine, ona je svakako šira od nje jer se u nju ubrajaju i nasljedivi entiteti koji nemaju karakter subjektivnih prava[377], kao i obveze (koje ne čine *imovinu u pravnom smislu*).

3.2.1.2. Odnos ostavine i nasljedstva

3.54. Osim pojma ostavine, u Zakonu o nasljeđivanju učestalo se koristi i pojam nasljedstva. Samim Zakonom o nasljeđivanju se radi distinkcija između ta dva pojma pa se navodi da ostaviteljevom smrću ostavina prelazi na nasljednika, čime postaje njegovo nasljedstvo, a ta je distinkcija prihvaćena i u pravnoj teoriji[378]. Pojam nasljedstva je pojmovno uži od pojma ostavine, jer neće sva subjektivna prava koja se zateknu u ostavini prijeći na nasljednike i time postati dio nasljedstva (iako u realnosti može biti slučajeva kada će se ti pojmovi poklapati pa će ostavina i nasljedstvo biti istog sastava i veličine) – ponajprije ono što je izdvojeno na temelju prava na izdvajanje vlastitog doprinosa ostavini i na izdvajanje predmeta domaćinstva neće, zbog toga što je izdvojeno, biti dio nasljedstva.

3.55. Pritom se ni pojam nasljedstva ne koristi dosljedno – primjerice u čl. 122. Zakona o nasljeđivanju navodi se da se smrću osobe otvara njezino *nasljedstvo* – iako se pojam *otvaranje*

[374] Npr. čl. 107., čl. 139, st. 6. (odnosno, čl. 91., st. 2. kada se koristi pojam imovina), *et seq*. Zakona o nasljeđivanju – to je problematično jer, strogo teorijski gledano, ne čine stvari dio imovine ili ostavine, već subjektivna imovinska prava na tim stvarima. Proizlazi da je takvo poimanje imovine (i ostavine) zapravo odraz tradicionalne definicije vlasništva *u širem smislu* iz §353 ABGB (Nikšić, S., *Imovina u građanskom pravu*, str. 1613 – 1615).
[375] Čl. 71. Zakona o nasljeđivanju. Zapravo bi bilo poželjno uvijek koristiti takvu definiciju ostavine, jer bez uzimanja dugova u obzir kod određivanja ostavine, nije u potpunosti opisan pravni položaj ostavitelja. Nikšić, S., *Imovina u građanskom pravu*, str. 1619. O razlikovanju pojma ostavina i ostavinska masa (u koji pojam nisu uključeni dugovi) i (ne)primjerenosti njihova korištenja – *vidjeti* i Gavella, N., *Nasljedno pravo*, str. 55.
[376] Iako se i ti pojmovi ponekad brkaju u Zakonu o nasljeđivanju – primjerice u čl. 194 – 198. Gavella, N., *Nasljedno pravo*, str. 56. O kritici i čestom poistovjećivanju tih pojmova *vidjeti* i Gavella, N., *Pravni položaj nasljednika,* str. 2 – 4. *Vidjeti* i Kreč, M., Pavić, Đ., *Komentar Zakona o nasljeđivanju,* str. 6, koji u pojam ostavine ubrajaju i „*stvari i prava*" koje nemaju materijalne vrijednosti, ali mogu služiti zadovoljenju kakvog nematerijalnog interesa, kao što je to slučaj s predmetima obiteljskih i osobnih uspomena.
[377] Gavella, N., *Nasljedno pravo,* str. 56, 57.
[378] Čl. 5., st. 2. Zakona o nasljeđivanju. Gavella, N., *Nasljedno pravo,* str. 55.

nasljedstva uobičajeno koristi u kontekstu trenutka nastanka *ipso iure* učinaka nasljeđivanja, to svakako nije *ostaviteljevo nasljedstvo* kako upućuje čl. 122., već bi iz perspektive ostavitelja to trebala biti njegova ostavina, a iz perspektive nasljednika, to je njihovo nasljedstvo. Također, u čl. 75., st. 2. u pogledu izdvajanja vlastitog doprinosa ostavini, propisano je da *tako izdvojeni dio ne spada u ostavinu*, što je pojmovno nemoguće, jer ako ne spada u ostavinu, ne bi se mogao ni izdvojiti – bilo bi prikladnije da je ovdje korišten pojam *nasljedstva*[379]. Unatoč tim teorijskim nedosljednostima, ipak se čini da problematika razlikovanja pojmova *ostavina* i *nasljedstvo* manje sporna od problematike vezanih za pojmove *ostavina* i *imovina.*

3.56. Razlikovanje *ostavine* i *nasljedstva* javlja se i u komparativnoj pravnoj znanosti u germanskim pravnim poretcima – tako je u austrijskoj pravnoj znanosti pojam *Nachlass*, odnosno *Verlassenschaft* (od posljednjih izmjena ABGB-a preostao je isključivo pojam *Verlassenschaft*)[380] označava ostavinu, dok pojam *Erbschaft* označava nasljedstvo[381]. U njemačkoj pravnoj znanosti je to puno spornije – naime, u odredbi §1922 u kontekstu pojma ostavine koristi se *Erbschaft*, dok se u odredbi §2032 koristi pojam *Nachlass*. To neke navodi da pojam *Nachlass* zapravo označava nasljedničku zajednicu kada postoji više nasljednika (budući da je to kontekst odredbe iz §2032)[382]. Teorijske dvojbe dovele su do problema oko korištenja pojedinih nasljednopravnih instituta u sudskoj praksi (budući da je postojala tendencija limitirati ih na *Nachlass*), ali su one većinom otklonjene te je danas prevladavajući stav da je riječ o potpuno identičnim pojmovima[383].

3.2.2. Karakteristike ostavine

[379] *Cf.* Gavella, N., *Nasljedno pravo,* str. 55.
[380] §531 ABGB; Welser, R., *Der Erbrechtskommentar §§531-824 ABGB,* str. 8. O kritici tih izmjena *vidjeti* fusnote na koje upućuje, Eccher, B., *Die österreichische Erbrechtsreform,* str. 13. *Vidjeti* i Rabl C., Zöchling-Judd, B., *Das neue Erbrecht*.
[381] Welser, R., *Der Erbrechtskommentar §§531-824 ABGB,* str. 16. Pritom je bitno napomenuti da je to nekada (slično kao i kod nas) bilo izričito propisano u §532 ABGB, ali je izmjenama ABGB uklonjena definicija *Erbschaft.* Welser, međutim, tvrdi da je razlikovanje pojmova *Verlassenschaft* i *Erbschaft* i dalje aktualno, bez obzira na te izmjene. Uostalom, to proizlazi i iz činjenice da pojam *Erbschaft* nije isključen iz drugih odredaba koje se referiraju na nasljedstvo – primjerice, §799, §809 i sl.
Vidjeti i Ferrari, S., Likar-Peer, G.M., *Erbrecht,* str. 1.
[382] Marotzke, W., *§1922*, str. 94, 95.
[383] Marotzke, W., *§1922*, str. 95.
Cf. Lange, H., Kuchinke, K., *Lehrbuch des Erbrechts,* str. 81, 82. koji navode da je pojam *Nachlass* više gospodarski pojam te da se u kontekstu BGB koristi više u kontekstu navođenja pojedinačnih stvari ili prava. Također navode da razlikovanje pojmova *Erbschaft* i *Nachlass* u njemačkom BGB-u u kontekstu razlikovanja *ostavine* i *nasljedstva* ne bi bilo u skladu sa zakonskim korištenjem tih pojmova.

3.57. Za razumijevanje pojma ostavine kao centralnog pojma u nasljednom pravu, osim njegova razgraničenja od drugih usporedivih pojmova, potrebno je opisati karakteristike ostavine te u tom kontekstu stvoriti jasnu sliku što može biti u sastavu ostavine

3.2.2.1. Povezanost u cjelinu

3.58. Bitna karakteristika ostavine je da su sva ostaviteljeva dobra i sva dugovanja u ostavini povezana u cjelinu[384]. Ta ključna karakteristika dolazi do izražaja kod prijelaza ostavine na nasljednike u obliku nasljedstva – taj proces se u našem pravnom sustavu događa *ipso iure* i to *uno actu*[385,386], dakle bez potrebe dodatnih intervencija (nije potreban, primjerice, *modus* za stjecanje pojedinih subjektivnih prava koja čine ostavinu). Nadalje, subjektivna prava i obveze prelaze na nasljednike kao cjelina podvrgnuta istom režimu[387].

3.59. Osim toga, povezanost sviju dobara i dugovanja u cjelinu odraz je činjenice da je ostavina uistinu preostatak pravnih položaja koje je za života zauzimao ostavitelj. On je za života odgovarao za svoje dugove čitavom svojom imovinom pa je onda i iz te perspektive logično očuvati sva pravna dobra u cjelini kako bi se spriječila kriza nestankom subjekta[388] – to je korisno i za nasljednike, ali i za vjerovnike – zbog toga vjerovnici mogu tražiti odvajanje ostavine od imovine nasljednika kako bi se iz nje najprije oni namirili (čl. 140. Zakona o

[384] Gavella, N., *Nasljedno pravo*, str. 62, 262, 263.

[385] To je usko vezano uz pojam univerzalne sukcesije, prijenosa sveukupnog pravnog položaja koji preostaje od ostavitelja na nasljednike. Pojam univerzalne sukcesije postepeno je razvijan još u rimskom pravu da bi se objasnio prijelaz ostavine na nasljednike (ispočetka samo vlasništva, preko obveza do stupanja u sveukupni položaj umrloga) - Schmidt, J.P., *Itinera hereditatis*. str. 132, 133, 176. Neki smatraju da je taj sustav *izravnog* prijenosa nasljednog prava zapravo posljedica nekadašnjeg stava da je nasljeđivanje nastavljanje ostaviteljeve osobnosti kroz nasljednike – Zoppini, A., *Le successioni in diritto comparato*, str. 25. Gavella, N., *Nasljedno pravo*, str. 22.

[386] Trenutak stjecanja nasljedstva može biti sporan u pravnim poretcima koji se temelje na urudžbi jer postoji više trenutaka kada može doći do stjecanja ostavine – trenutak smrti ostavitelja, kada se uostalom stječe nasljedno pravo (§536 ABGB), u trenutku davanja pozitivne nasljedničke izjave (*Erbantrittserklärung*) ili u trenutku uručivanja nasljedstva (*Einantwortung*) – te dvojbe je u austrijskom pravu riješila recentna izmjena pa se smatra da nasljednik uručivanjem stupa u pravni položaj ostavitelja (§547 ABGB), a do tog trenutka ima samo nasljedno pravo, ali bez prava u pogledu pojedinačnih sastavnica ostavine – Welser, , R., *Der Erbrechtskommentar §§531-824 ABGB,* str. 17. Volgger, M.T., *Antritt und Ausschlagung der Erbschaft*, Manz, Wien, 2014., str. 1.

[387] To je u kontrastu s nekim pravnim poretcima koji predviđaju posebne nasljednopravne režime čime se narušava načelo jedinstva u nasljeđivanju, kao što je francuski *succession anomale,* primjerice kod nasljeđivanja intelektualnog vlasništva (za razliku od našeg sustava gdje su koristi od autorskog i srodnih prava u prvom redu dio bračne stečevine, francuski sustav omogućava stjecanje plodouživanja na pravu iskorištavanja autorskog djela *bez obzira* na bračni režim i prava koja bračni drug stječe temeljem nasljeđivanja) – *vidjeti* čl. 123-6 Zakonika o intelektualnom vlasništvu (Code de la propriété intellectuelle; créé par la loi no 92-597 du 1er juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle, publié au Journal officiel du 3 juillet 1992); Grimaldi, M., *Droit Civil – Successions,* str. 233, 244. Lange, H., Kuchinke, K., *Lehrbuch des Erbrechts,* str. 83. Sličnu paralelu povlače i neki autori za sustave koji se strogo drže načela jedinstva – primjerice, navodi se da vindikacijski legati djelomično narušavaju to načelo – Lange, H., Kuchinke, K., *Lehrbuch des Erbrechts,* str. 85, 86. Naravno, i različitim pravnim poslovima *mortis causa* može se sadržajno narušiti jedinstvo ostavine, ali time se ne narušava osnovni princip jedinstva ostavine i *ipso iure* stjecanja.

[388] Gavella, N., *Nasljedno pravo*, str. 64. Tako i Lange, H., Kuchinke, K., *Lehrbuch des Erbrechts,* str. 83.

nasljeđivanju). Slično, recipročno pravo pripada i nasljednicima koji mogu svoju odgovornost za ostaviteljeve dugove limitirati vrijednošću onoga što su naslijedili (čl. 139., st. 2. Zakona o nasljeđivanju)[389].

3.2.2.2. Pripadanje ostavitelju

3.60. Daljnja karakteristika ostavine, koja uostalom prirodno proizlazi iz činjenice da je pojam ostavine blisko povezan s pojmom imovine, je da ostavinu čini ono što je pripadalo ostavitelju. Neće biti u sastavu ostavine ono što je tuđi udio u zajedničkoj imovini ili ono što je doduše pripadalo ostavitelju, ali je netko drugi to stekao na posebnom pravnom temelju (čl. 5., st. 3. Zakona o nasljeđivanju). Jedan čest primjer za takvu situaciju je udio bračnog druga u bračnoj stečevini (čl. 36. Obiteljskog zakona[390]), ili udio izvanbračnog druga (čl. 11., st. 2. Obiteljskog zakona).

3.61. Pritom nije dostatno razmatrati isključivo subjektivno pravo vlasništva u tom kontekstu – ako bi ostavitelj nešto držao u svojem posjedu na temelju nekog drugog pravnog odnosa – primjerice, na temelju ugovora o posudbi, i to subjektivno pravo (čak i neki pravni entiteti kao posjed) će se zateći u sastavu ostavine i prijeći na nasljednike (pod uvjetom nasljedivosti) pa prema tome kriterij *pripadanja* u tom smislu treba široko razmatrati[391].

3.62. Osim toga, neka subjektivna prava koja prestaju činiti imovinu ostavitelja, mogu biti „vraćena" u ostavinu kroz nasljednopravne institute – tako je, primjerice, kod povrata darova radi povrede dijela nužnog nasljednika (čl. 77., 78. Zakona o nasljeđivanju) ili kod povrata darova radi izbjegavanja njihova uračunavanja u nasljedni dio (čl. 94. Zakona o nasljeđivanju) pa se u tom slučaju fingira kao da ta darovanja nisu učinjena i kao da oni čine sastav ostavine[392].

3.63. Međutim, ako se želi analizirati položaj nasljednika, nije dostatno razmatrati samo ono što je pripadalo ostavitelju jer nasljednikov položaj čine i neke dodatna prava i obveze koje nastaju zbog smrti ostavitelja. Tako će nasljednik, zbog svog specifičnog položaja, možda imati neka prava koja nisu nikada ni bila dio ostavine (primjerice, pravo na naknadu troškova ukopa

[389] Iako tu karakteristika povezanosti u cjelinu slabije dolazi do izražaja, budući da to kvantitativno ograničenje odgovornosti ne djeluje redukcijom odgovornosti na točnu određenu imovinu (kao kod ovršnog ili pekulijarnog sustava), već samo na vrijednost naslijeđenog. *Vidjeti* i Klarić, P., Vedriš, M., *Građansko pravo*, str. 385, 386.
[390] NN, br. 103/15, 98/19, 47/20.
[391] Čak i u pogledu stvari koje nisu ostaviteljeve i koje je ostavitelj dužan vratiti pravom vlasniku, takav odnos će ući u ostavinu u obliku dugovanja.
[392] Gavella, N., *Nasljedno pravo*, str. 58.

ostavitelja koji je preminuo od posljedica štetne radnje) kao i neka dugovanja koja zbog toga nastaju (primjerice, obveza ispuniti ostaviteljeve naloge i zapise)[393].

3.2.2.3. Sloboda za nasljeđivanje

3.64. Osim što u ostavini mogu biti samo ona subjektivna prava koja su pripadala ostavitelju, kao što to jasno proizlazi iz spomenutog čl. 5., st. 3. Zakona o nasljeđivanju, ta subjektivna prava moraju biti slobodna za nasljeđivanje. Obveznopravna raspolaganja koja je ostavitelj vršio tijekom svog života, s učinkom *mortis causa,* imaju prednost pred nasljednopravnim stjecanjem – pa će u nekim slučajevima doći do stjecanja dijelova imovine ostavitelja na takvom posebnom pravnom temelju – primjerice, na temelju obveznopravnog ugovora o doživotnom uzdržavanju (čl. 579. Zakona o obveznim odnosima), kod kojega obveznopravni učinci ugovora nastupaju u trenutku smrti ostavitelja pa će onda tim ugovorom obuhvaćena imovina prijeći na neku osobu (koja može biti istovremeno i nasljednik) mimo nasljednopravnog temelja i neće biti dio ostavine[394]. U takvim slučajevima ostaviteljeva smrt je samo pravna činjenica koja dovodi do nastanka učinaka nekog pravnog posla, ili može biti određena kao nuzgredni sastojak pravnog posla (primjerice, u slučaju darovanja za slučaj smrti, kada će smrt zapravo biti rok za nastup pravnog učinka darovanja[395]).

3.2.2.4. Nasljedivost

3.65. Osim što mora biti slobodno za nasljeđivanje, ono što će činiti sastav ostavine, također, mora biti nasljedivo. Prije svega potrebno je odrediti da je nasljedivost svojstvo pravnih položaja da preostanu nakon smrti subjekta koji je u njima sudjelovao te da u taj položaj stupi njegov nasljednik ili nasljednici – dakle, riječ je o svojstvu koje omogućuje da pravni položaj bude predmet nasljeđivanja. Naime, određeni pravni položaji, kao što su oni u pogledu neimovinskih subjektivnih prava[396] ili određenih obveznih prava i obveza[397], čvrsto su vezani uz točno određenu osobu (zbog nekih njezinih svojstava ili osobnosti) pa prestaju smrću te osobe

[393] Gavella, N., *Nasljedno pravo*, str. 84, 255, 256.
[394] Gavella, N., *Nasljedno pravo*, str. 57.
[395] Bit će svakako rok, a ne uvjet, jer je smrt izvjesna, samo se ne zna kada će nastupiti pa je riječ o složenom roku (*dies certus an, incertus quando*).
[396] O nasljednopravnom statusu prava osobnosti – *vidjeti* fusnotu 414 i *infra* **5.2. Pojam digitalne ostavine i digitalnog nasljedstva**
[397] Čl. 213. Zakona o obveznim odnosima – u pogledu učinka smrti kao pravne činjenice na strogo osobne obveznopravne odnose. Takva situacija je zamisliva, primjerice, u pogledu ispunjenja ugovora o djelu, kada je ugovor sklopljen imajući na umu posebne vještine dužnika – primjerice, njegove vještine u slikanju portreta.

(nositelja subjektivnog prava, odnosno dužnika obveze) – u tom kontekstu radi se o *apsolutno nenasljedivom položaju*. No postoje i drugi razlozi zbog čega određeni položaj može biti lišen svojstva nasljedivosti, a što će biti prikazano u nastavku. Osim toga, u analizi svojstva nasljedivosti potrebno je voditi računa da se u pogledu određenih kategorija pravnih odnosa, može razlikovati *aktivna* i *pasivna nasljedivost*[398]. Naime, neki pravni odnosi mogu prestati samo zbog smrti jedne od strana u pravnom odnosu, ali smrću druge strane, oni mogu nastaviti proizvoditi svoje pravne učinke i u pogledu nasljednika te strane. Pritom, pod *aktivnom nasljedivosti*, a *pasivnoj nenasljedivosti* bi bilo govora u slučaju da smrću nositelja subjektivnog prava ono prelazi na njegove nasljednike, ali smrću dužnika, pravni odnos prestaje[399]. S druge strane, moguće je jednako tako da je određen pravni odnos *aktivno nenasljediv*, ali *pasivno nasljediv*, što bi značilo da on nastavlja postojati i u slučaju smrti dužnika, ali ne i u slučaju smrti vjerovnika[400,401]. U nekim slučajevima će pak biti riječi o nastanku novog pravnog položaja (ili novog prava), a ne nasljeđivanju prijašnjeg pravnog položaja[402].

3.66. Zaključno, u analizi svojstva nasljedivosti potrebno je voditi računa da neki pravni položaji doduše jesu nasljedivi, ali samo za određeni krug osoba – tada je riječ o *relativnoj nasljedivosti* određenih pravnih odnosa (za razliku od *aspolutno* nenasljedivih položaja koje nitko ne može

---

[398] Ferrari, S., Likar-Peer, G.M., *Erbrecht,* str. 6. Schauer, M., *Nachlass und Vererbliche Rechtsverhältnisse*, str. 388.

[399] Takav bi slučaj bio, čini se, u slučaju da iz naravi obveze ili izričite ugovorne obveze ugovor o djelu mora izvršiti izvođač osobno (*arg. ex contrario* čl. 600. ZOO – *vidjeti* i Klarić, P., Vedriš, M., *Građansko pravo*, str. 539, 540) pa bi njegovom smrću obveza prestala, dok bi na aktivnoj strani (naručitelj), tražbina na ispunjenje ugovora bila nasljediva. Također, i kada bi se dala punomoć koja vrijedi i za slučaj smrti davatelja (čl. 318., st. 3.), ona bi svakako prestala smrću opunomoćenika (čl. 318., st. 2.) pa bi i u tom slučaju pravni odnos bio aktivno nasljediv, ali pasivno nenasljediv.

[400] Takav bi slučaj bio u slučaju obveze popravljanja štete isplatom rente (čl. 1097. ZOO; *cf.* odluku Vrhovnog suda RH od 14.7.2009. br. Rev 648/09), osim ako nije riječ o dospjelim, a neplaćenim iznosima (*vidjeti* Crnić, I., *Zakon o obveznim odnosima*, Organizator, Zagreb, 2018., str. 1822 – 1824. i tamo citiranu praksu), u slučaju prava prvokupa (*arg. ex contrario* čl. 451. ZOO – smrću nositelja prava prvokupa, to subjektivno pravo prestaje, ali smrću opterećenika, s druge strane, nije propisan prestanak prava prvokupa) ili u slučaju opoziva darovanja zbog grube nezahvalnosti koje pravo pripada nasljednicima samo u slučaju da je obdarenik namjerno usmrtio darovatelja ili ga je spriječio da opozove darovanje – u drugim slučajevima opoziva darovanja zbog grupe nezahvalnosti subjektivno pravo je aktivno nenasljedivo (čl. 494., st. 3.).

[401] Slučajevi razlikovanja aktivne i pasivne nasljedivosti u pravnim odnosima nisu reducirani samo na obveznopravne odnose – primjerice, i stvarno pravo osobne služnosti je načelno nenasljedivo na aktivnoj strani (nositelj prava služnosti), ali će biti nasljediv položaj opterećene strane (vlasnika stvari) i time neće prestati osobna služnost (čl. 202. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima).

[402] Takav slučaj postoji kod osiguranja života ostavitelja, i to neovisno o nasljednom pravu – kada ostavitelj umre, nasljednici ne mogu naslijediti njegov pravni položaj, već zbog nastupa osiguranog slučaja, stječu svoje pravo na isplatu osigurnine (ako su, naravno, oni naznačeni kao korisnici). Izričito je određeno da takvo pravo ne čini dio ostavine (čl. 984. Zakona o obveznim odnosima). Također, kao primjer se u starijoj literaturi koristilo stanarsko pravo – ono nije bilo nasljedivo, ali članovi *porodičnog domaćinstva* mogli su i dalje koristiti taj stan i zahtijevati osnivanje stanarskog prava za nekog od njih. Gavella, N., *Pravni položaj nasljednika*, str. 8. Sličan stav je očito preuzet i u današnji Zakon o najmu stanova (NN, br. 91/96, 48/98, 66/98, 22/06, 68/18, 105/20) gdje je u čl. 24. propisano da nakon smrti najmoprimca njegova prava i dužnosti preuzima bračni drug, a ako njega nema, onda potomak, pastorak ili posvojenik, iako tu nije sasvim jasno je li riječ o posebnom nasljednopravnom režimu ili je za te osobe nastalo potpuno novo pravo.

naslijediti) – riječ je o situacijama kada će u pravni položaj moći stupiti samo one osobe koja imaju određena konkretna svojstva[403]. Najčešće navođeni primjer u tom kontekstu je nasljeđivanje davatelja uzdržavanja iz ugovora o doživotnom uzdržavanju – pravni odnos će nastaviti postojati, tj. subjektivna prava i obveze iz tog odnosa će biti nasljediva ako je davatelja uzdržavanja naslijedio bračni drug i potomci, i ako oni na to pristanu (čl. 585., st. 1. ZOO)[404].

3.67. Postoje i određene posebne situacije kada povodom smrti određene osobe ne nastaje novo subjektivno pravo za određeni krug osoba, niti postojeće pravo ne prelazi na nasljednike ili druge bliske osobe, već nastaje specifično ovlaštenje na poduzimanje određenih pravnih radnji koje nalikuje na nasljeđivanje subjektivnog prava, a time i povezanog zahtjeva. Takav slučaj postoji u pogledu tzv. *pasivne univerzalne obveze* na zaštitu ugleda preminule osobe[405] ili *univerzalne obveze na priznavanje autorstva*[406]. Opisane situacije ne spadaju u analizu nasljedivosti pa se neće posebno razmatrati u ovom istraživanju.

3.68. Pri utvrđivanju je li određeni pravni položaj nasljediv, potrebno je napomenuti da u hrvatskom nasljednom pravu (a često i u komparativnoj analizi) ne postoje općenita pravila o (ne)nasljedivosti pravnih položaja. Kao što neki stručnjaci upozoravaju[407], nije riječ o jednom uređenom pravnom području sa svojom strukturom – pravila o nasljedivosti su sporadična i uređuju neke najčešće specifične slučajeve. Prije svega, temeljno pravilo od kojeg se polazi u analizi je da su osobna (neimovinska) subjektivna prava vezana uz osobnost ostavitelja te su redovito nenasljediva, dok su imovinska subjektivna prava u pravilu nasljediva. Pritom, puno je spornije odrediti postoji li svojstvo nasljedivosti u pogledu određenog imovinskog prava, budući da na to svojstvo utječe više faktora – međutim, kao pravilo se može odrediti da budući da je načelo prometnosti jedno od temeljnih načela privatnog prava[408], situacije kada neko subjektivno imovinsko pravo prestaje smrću nositelja ili neke druge osobe, su zapravo suprotne

[403] Gavella, N., *Nasljedno pravo*, str. 260. Gavella, N., *Pravni položaj nasljednika*, str. 8, 63 (fusnota 212).
[404] Tu bi se mogao ubrojati i primjer iz čl. 724., st. 2. Zakona o obveznim odnosima kojim je propisana relativna nasljedivost stečene licencije, pravni položaj će biti nasljediv ako *nasljednici nastavljaju njegovu djelatnost*.
[405] Iako takva obveza nije nigdje građanskopravno uređena, ona se ponekad izvodi iz općih načela građanskog prava, zaštite prava osobnosti te se povezuje s kaznenopravnom zaštitu *mira pokojnika* (*cf.* čl. 332. Kaznenog zakona, NN, br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21, 114/22). *Cf.* Gliha, I., *Personal right*s, u: Pintens, W. (ur.), *International Encyclopaedia of Laws, Family and Succession Law, supplement 55*, Wolters Kluwer, The Hague, 2011., str. 79. Za komparativne poglede *cf.* Luther, C., *Grundlagen des postmortalen Persönlichkeitsschutzes,* V&R unipress*,* Göttingen, 2009., str. 92 i Pierer, J., *Postmortaler Schutz von Persönlichkeitsrechten,* Verlag Österreich, Wien, 2018., str. 122.
[406] *Vidjeti* Gliha, I., *Copyright Throughout the World - Croatia*, u: von Lewinski, S. (ur.), *Copyright Throughout the World*, Thomson Reuters, St. Paul (Minnesota), 2024., str. 799.
[407] *Anne Röthel* u diskusiji povodom izlaganja *Christine Budzikiewicz* pod nazivom *Digitaler Nachlass – vidjeti* Bornhauser, P., *Diskussionsbericht zum Referat von* Christine Budzikiewicz, Archiv für civilistische Praxis, vol. 218, br. 2-4, 2018., str. 594 – 600; str. 594. *Vidjeti* i Pockrandt, C., *Digitaler Nachlass*, str. 21. Za austrijsko pravo: Schauer, M., *Nachlass und Vererbliche Rechtsverhältnisse*, u: Gruber, M., Kalss, S., Müller, K., Schauer, M., *Erbrecht und Vermögensnachfolge,* Springer, Wien, 2010., str. 385 *et seq.*
[408] Gavella, N., *Privatno pravo*, str. 19.

tom temeljnom načelo prometnosti[409]. Dakle, nenasljedivost, kao svojstvo određenih subjektivnih imovinskih prava bi trebala biti iznimka, a ne pravilo[410].

3.69. Analizirajući pravne položaje koji nisu strogo osobni općenito, granice nasljedivosti, koje nisu izričito određene zakonom, mogu se utvrditi samo tumačenjem propisa ili u kontekstu granica privatne autonomije – dakle, i načelo dispozitivnosti je odlučno za utvrđivanje granica nasljedivosti[411]. Naime, određenim stranačkim raspolaganjima moguće je određenom pravnom položaju, koji bi inače bio nasljediv, oduzeti to svojstvo – bez obzira što bi inače taj položaj bio slobodan za nasljeđivanje. U tom kontekstu, a za potrebe ovog istraživanja, čini se da je lakše dati negativnu definiciju nasljedivosti i identificirati situacije kada svojstvo nasljedivosti neće postojati u kontekstu određene pravne situacije, nego tražiti formulu prema kojoj će se u svakom scenariju moći odrediti koji je pravni položaj nasljediv. Razmatrajući najčešće situacije kada pravni položaji nisu nasljedivi, moguće ih je grupirati prema sljedećem kriteriju – nenasljedivost može proizlaziti iz (i) strogo osobne vezanosti određenog položaja s osobom ostavitelja, ili (ii) zakonske norme, ili može biti rezultat (iii) stranačkog raspolaganja. Naposlijetku se daju i neki (iv) indiciji na temelju kojih se može zaključiti o nasljedivosti.[412]

(i) Strogo osobni pravni položaji

3.70. One pravne pozicije koje imaju strogo osobnu svrhu ili služe isključivo ispunjenju potreba pojedinca, kao i one koje su iz drugih razloga neodvojivo povezane s pojedincem[413], također neće biti nasljedive. Budući da strogo osobna subjektivna prava svoju svrhu vežu uz postojanje pojedinca, njegovim nestankom, ili strogo pravnotehnički gledano, gubitkom pravne sposobnosti, ta prava gube svoju svrhu pa prestaju. Općenito govoreći, neimovinska prava su najčešće i strogo osobna pa prestaju smrću osobe nositelja.

---

[409] Slično i u Marotzke, W., *§1922*, str. 99 – 100, gdje se napominje da će u slučaju nepostojanja očitih granica nasljedivosti (u obliku propisa ili ugovornih raspolaganja), a ako je riječ o pravnom položaju koje ima imovinskopravne karakteristike, treba pojam *imovine* u kontekstu njemačkog §1922 BGB tumačiti najšire moguće te potvrditi mogućnost nasljeđivanja takve pravne pozicije.

[410] Slično i Gavella, N., *Nasljedno pravo*, str. 58. *Cf.* i Gavella, N., *Privatno pravo*, str. 195.

[411] Tako i Marotzke, W., *§1922*, str. 100.

[412] U teoriji neki izdvajaju i treću kategoriju koja ima praktičnu važnost – neki pravni položaji su nasljedivi, ali lako mogu prestati (primjerice, trajni obveznopravni odnosi koji mogu biti raskinuti zbog smrti osobe). Schauer, M., *Nachlass und Vererbliche Rechtsverhältnisse*, str. 386, 387. Tot, I., *Prestanak trajnih obveznih odnosa*, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, vol. 39., br. 3., 2018., str. 1171 – 1206. *Vidjeti i* dio o trajnim obveznopravnim odnosima u **3.2.3. Mogući sastav ostavine**

[413] Tako i Marotzke, W., *§1922*, str. 99, 152. Gavella upozorava da pravilo razlučivanja nasljedivosti i nenasljedivosti ne počiva na razlikovanju imovinske i neimovinske prirode, već na temelju razlikovanja osobne i neosobne prirode pravnih položaja. Ono što je strogo osobno, nije nasljedivo. Gavella, N., *Pravni položaj nasljednika*, str. 7.

3.71. U tom smislu, najbolji primjer su prava osobnosti koja su strogo osobna te su toliko povezana s pojedinom osobom da prestaju u trenutku smrti[414]. Isto vrijedi i za strogo osobne obveznopravne odnose (kada je obveza preuzeta s obzirom na neka konkretna svojstva određene osobe, ili je po svojoj prirodi vezana za osobu, kao u slučaju popravljanja štete isplatom rente[415])[416], ali i neke stvarnopravne odnose (osobne služnosti imaju strogo osobne karakteristike pa načelno prestaju smrću ovlaštenika, kao i personalni stvarni tereti – čl. 202., 278. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima). Također, gledajući izvan građanskog prava, različita statusna i obiteljska prava[417], prava iz radnog odnosa[418], i sl. također prestaju smrću osobe. Često se u okviru pitanja nasljedivosti razmatraju različita pitanja nasljedivosti prava i obveza, odnosno pravnih položaja, koja su u potpunosti ili većinom utemeljena na javnom pravu i, budući da se ona često vežu uz konkretnu osobu, također prestaju[419].

3.72. Činjenica da pravni položaji koja imaju navedena obilježja najčešće prestaju smrću osobe navela je mnoge na zaključak da je razlikovni kriterij za nasljedivost pitanje radi li se o imovinskopravnom položaju ili osobnopravnom[420]. Danas je, međutim, konsenzus u ublaženom stavu da se oni pravni položaji s izraženim imovinskim karakteristikama *u pravilu* nasljeđuju,

---

[414] Komparativnopravno gledajući, postoje neka mišljenja koja ozbiljno dovode u pitanje (ne)nasljedivost prava osobnosti (ili barem nekih komponenti tog prava), područje koje se tradicionalno uvijek smatralo strogo osobnim. Ti stavovi potječu iz njemačkog prava te su sve prihvaćeniji i u austrijskom pravu, budući da se u tim pravnim sustavima pruža zaštita prava osobnosti i nakon smrti određene osobe što neke navodi na zaključak da prava osobnosti zbog toga jesu nasljediva. *Vidjeti* za sažetak Ferrari, S., Likar-Peer, G.M., *Erbrecht,* str. 24 – 26; Lange, H., Kuchinke, K., *Lehrbuch des Erbrechts,* str. 97. Za njemačko pravo *vidjeti* također – Schmitt, K., *§29 Das Persönlichkeitsrecht des Verstorbenen* u: Götting, H.P., Schertz, C. i Seitz, W. (ur.), *Handbuch Persönlichkeitsrecht,* C.H.Beck, München, 2019., str. 652 – 686., Luther, C., *Grundlagen des postmortalen Persönlichkeitsschutzes,* a za austrijsko – Pierer, J., *Postmortaler Schutz von Persönlichkeitsrechten*.
S time ne valja brkati situacije kada određene aspekte prava osobnosti nasljednici mogu štititi na temelju vlastitog prava, bez stjecanja ostaviteljevog prava osobnosti – primjerice u španjolskom pravu takva mogućnost postoji za zaštitu časti, privatnosti i slike preminulog (čl. 4. Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, «BOE» núm. 115, od 14.05.1982.) ili već spomenute situacije kada nastaje pasivna univerzalna osoba svih da poštuju mir pokojnika.

[415] *Vidjeti supra* fusnotu 400.

[416] Tako je i pravo na humanitarnu pomoć strogo osobno pravo korisnika pa u slučaju smrti korisnika, prestaje svrha tih sredstava, a pravo na prikupljena sredstva nije nasljedivo (*vidjeti* odluku Vrhovnog suda Republike Hrvatske br. Rev 3049/15 od 31.1.2018. – od 2015. i *explicite* u zakonu – *vidjeti* čl. 5. Zakona o humanitarnoj pomoći; NN, br. 156/23).

[417] *Vidjeti infra* **3.2.3. Mogući sastav ostavine**

[418] Radni odnos prestaje smrću radnika, odnosno smrću poslodavca fizičke osobe (čl. 112. Zakona o radu, NN, br. 93/14, 127/17, 98/19, 151/22).

[419] *Vidjeti* Welser, R., *Der Erbrechtskommentar §§531-824 ABGB,* str. 9, 10. *Infra* **3.2.3. Mogući sastav ostavine.**

[420] Finžgar, A., *Dedno pravo Jugoslavije,* str. 25. Blagojević, B., *Nasledno pravo,* str. 22 – 24 (Blagojević ide tako daleko da tvrdi kako sva prava kojima je ostavitelj mogao za života raspolagati, njima se može raspolagati za slučaj smrti i obrnuto, sva prava kojima se ne može za života raspolagati, prestaju njegovom smrću – izgubivši iz vida, između ostalog, i nasljedno pravo koje bi po tom stavu prestajalo smrću nasljednika). Za kritiku takvih shvaćanja *vidjeti* Gavella, N., *Pravni položaj nasljednika*, str. 6.

a oni s izraženim osobnim karakteristikama *u pravilu* ne nasljeđuju[421]. Naravno, najsporniji ostaju oni pravni položaji koji imaju mješovite karakteristike[422] pa će u takvom slučaju biti često potrebna intervencija zakonodavca kako bi razriješio dileme oko nasljedivosti[423].

(ii) Zakonska ograničenja – ostvarenje posebnih ciljeva

3.73. U određenim slučajevima, radi ostvarivanja različitih pravnopolitičkih ciljeva ili radi osiguranja koherentnosti pravnog sustava, nenasljedivost nekog pravnog položaja u pravnom odnosu bit će propisana na temelju izričite zakonske odredbe[424]. Riječ je o pravilima koje su redovito striktne (kogentne) naravi, međutim, ponekad će zakonodavac kada izričito propisuje da je neki pravni položaj načelno nenasljediv, izričitom zakonskom odredbom omogućiti strankama da one same, temeljem načela dispozitivnosti, odrede da je položaj ipak nasljediv[425].

3.74. Osim toga, ponekad zakonodavac izričito određuje nasljedivost položaja upravo iz razloga da naglasi i potvrdi da određen pravni položaj neće prestati *unatoč* naglašenom svojstvu vezanosti uz određenu osobu (to ne znači da u drugim situacijama neka situacija nije nasljediva, jer nedostaje izričita zakonska odredba koja bi to omogućila)[426]. Pri tome, ovisno o tome kako je pravilo sročeno, može nastati situacija apsolutne nenasljedivosti određenog pravnog položaja, a ponekad i samo relativne nenasljedivosti – što će značiti da u potonjem slučaju određena osoba ipak može stupiti u preostali pravni položaj.

---

[421] Wolf, S., Hrubesch-Millauer, S., *Grundriss des schweizerischen Erbrechts,* str. 14, 15. Burandt, W., Rojahn, D., *Erbrecht,* str. 92. Welser, R., *Der Erbrechtskommentar §§531-824 ABGB,* str. 11. *Cf.* Gavella, N., *Privatno pravo,* str. 195 i 196.

[422] Ili kako ih je Blagojević u svojoj podijeli zvao – *lično-imovinska prava* (za razliku od *čistih imovinskih prava*), koja također prestaju smrću nositelja, osim ako bi zakon izričito dozvoljavao mogućnost njihove nasljedivosti Blagojević, B., *Nasledno pravo,* str. 23.

[423] Primjerice, autorsko pravo, koje ima svoju moralnu i imovinsku komponentu, ali je nasljedivo prema izričitoj odredbi iz čl. 55. Zakona o autorskom pravu i srodnim pravima (NN, br. 111/21). Također, u njemačkom i austrijskom pravnom sustavu, sudskom praksom je razvijeno pravilo da je nasljediva imovinska komponenta prava osobnosti – *vidjeti supra* fusnotu 414. Prema stavu Blagojevića, pravo osobne služnosti ima mješovite karakteristike – Blagojević, B., *Nasledno pravo,* str. 23.
Naizgled, određene dogmatske dvojbe mogu nastati u pogledu zaštite ugleda pokojnika, iako tu (za razliku od već spomenutih određenih komparativnih poredaka) ne dolazi do nasljeđivanja prava na zaštitu ugleda već se zahtjev veže uz zaštitu ugleda nasljednika ili spomenutu pasivnu univerzalnu obvezu zaštite mira pokojnika.

[424] Takav primjer postoji u slučaju čl. 318., st. 2., čl. 480., st. 4., čl. 655. i čl. 781., st. 1. ZOO. Slično i Gavella, N., *Pravni položaj nasljednika,* str. 7.

[425] Primjer za takvu situaciju bi bilo već spomenuto pravilo o (ne)nasljedivosti položaja opunomoćitelja iz čl. 318. st. 3. ZOO. Bitno je ukazati da nasljedivost položaja opunomoćitelja može proizlaziti i iz specifičnih okolnosti tog pravnog posla – primjerice, ako opunomoćenik ne može nastaviti posao za kojeg mu je opunomoćitelj dao punomoć bez štete za njegove pravne slijednike, ili ako bi s obzirom na narav posla punomoć trebala biti na snazi i nakon smrti opunomoćitelja, tada će ta pozicija biti nasljediva.

[426] To svakako vrijedi u kontekstu obveznog prava u kojemu je dispozitivnost pravilo, a kogentne norme su iznimka – primjeri za takva pravila gdje se izričito potvrđuje svojstvo nasljedivosti kako bi se izbjegle sumnje su – čl. 142. (uputa), čl. 267. (ponuda), čl. 549. (zakup), čl. 577. (najam) i čl. 724. (licencija) ZOO.

3.75. Kao granica nasljedivosti u ovom kontekstu, doduše samo teoretski, može se navesti i situacija kada nenasljedivost nastaje kao posljedica sudske odluke – u kontekstu zaštita ustavnih prava građana, takva situacija može nastati, primjerice (i, čini se, isključivo), zbog sukoba s ustavnim jamstvom vlasništva[427].

(iii) Primjena načela dispozicije koja dovodi do nenasljedivosti

3.76. Afirmacijom načela dispozitivnosti daje se sloboda pravnim subjektima da oni slobodno zasnivaju, mijenjaju ili raskidaju građanskopravne odnose. Time se jednako daje i mogućnost da sami odrede kada određeni pravni položaj neće prijeći na drugu osobu povodom smrti osobe koja je inicijalno bila involvirana u građanskopravni odnos. Na taj način, određene pravne pozicije neće biti nasljedive zbog djelovanja načela dispozitivnosti[428].

3.77. Sam zakonodavac u obveznom pravu ponekad intervenira u slučajeve kada je neki pravni položaj načelno nasljediv[429] pa propisuje da stranke mogu limitirati to svojstvo vlastitim očitovanjima volje. Uzevši u obzir da je načelo dispozitivnosti temeljno načelo obveznog prava potrebno je istaknuti da postojanje takvih izričitih ovlaštenja za stranke ne znači da će inače, ako usporedivo pravilo ne postoji, dispozicija o nenasljedivosti pravnog položaja biti automatski zabranjena. Ona može biti zabranjena tek u specifičnim slučajevima (primjerice, u kontekstu nepoštenih odredbi potrošačkog prava).

3.78. Ograničenja nasljedivosti postavljena voljom stranaka pritom mogu imati različite oblike – budući da stranke svoj građanskopravni odnos uređuju pravnim poslom (najčešće ugovorom), odredba kojom se određuje nenasljedivost određene pravne pozicije imat će oblik ugovorne

---

[427] U tom kontekstu čini se dvojbenim jesu li s ustavnim jamstvom vlasništva sukladne odredbe iz čl. 244., st. 3. i čl. 278., st. 3. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima o mogućnosti osnivanja osobnih služnosti i stvarnih tereta u korist obitelji koji prestaju kada ta obitelj *izumre*, što zapravo predstavlja oblik obiteljskog fideikomisa. Takve situacije mogu dovesti do „ogoljenja" prava vlasništva do te mjere da vlasniku može (pod određenim okolnostima) preostati samo golo pravo, a što može ponukati Ustavni sud da intervenira i limitira nasljedivost. U tom smislu *cf.* Marotzke, W., *§1922*, str. 22. U našem pravnom poretku nema ograničenja u uređenju subjektivnog nasljednog prava kakva su identificirana u nekim komparativnim poretcima (*vidjeti* **2.2.1.1. Redistribucija putem nasljednog prava**). Potrebno je imati na umu da se u ustavnom sudovanju polazi od proširenog tumačenja prava vlasništva *vidjeti* Omejec, J., *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i praksi Europskog suda za ljudska prava – Strasbourški Acquis,* Novi informator, Zagreb, 2014., str. 953 – 973. *Vidjeti i* presudu Europskog suda za ljudska prava od 11.07.2006., zahtjev br. 33244/02, *Gavella protiv Hrvatske*
Kao primjer obrnute situacije, gdje je zbog zaštite ustavnih prava određen nenasljedivi položaj proglašen nasljedivim – *vidjeti* odluku Saveznog ustavnog suda (BVerfGE) u pogledu nenasljedivosti koncesije za obavljanje ljekarničke djelatnosti, što je ocjenjeno protivnim jamstvu vlasništva – odluka od 13.2.1964., br. 1 BvL 17/61, 1 BvR 494/60, 1 BvR 128/61 (BVerfGE 17, 249).

[428] Marotzke, W., *§1922*, str. 179.

[429] Kao što je to kod ponude – čl. 267. ZOO.

odredbe, ili će se primijeniti na ugovorni odnos stranaka putem općih uvjeta ugovora[430]. Iznimno je važno pritom voditi računa o karakteristikama tih strana što će za posljedicu imati primjenu nekih pravnih režima (kao što je potrošačko pravo) koje može i priječiti takve odredbe[431], kao i ograničenjima koja mogu proizlaziti iz kogentnih normi ili ustavnih jamstva i temeljnih prava.

(iv) Neki indiciji o prepoznavanju (ne)nasljedivih pravnih položaja

3.79. Primarni indicij iz kojeg se može zaključiti da se radi o nasljedivom pravnom položaju je postojanje imovinskih karakteristika kod tog položaja. Ako je riječ, primjerice, o pitanju je li neko subjektivno imovinsko pravo nasljedivo, odgovor će najčešće biti potvrdan (naravno, to ne mora uvijek biti tako, kao kod, primjerice, prava osobne služnosti). Dakle, iako je definitivno odbačeno postojanje pravila prema kojem bi se na tom kriteriju lučile nasljedive od nenasljedivih pravnih pozicija, taj kriterij ostaje kao temeljni indicij koji ukazuje na postojanje svojstva nasljedivosti[432].

3.80. Daljnji indicij koji može ukazivati na nenasljedivost je izričito propisivanje neprenosivosti nekog subjektivnog prava ili nekog pravnog položaja[433]. Najčešće će neprenosiva prava biti ujedno i nenasljediva[434].

***

3.81. Kao svojevrstan sažetak ovog pregleda činjenica o kojima treba voditi računa kada se utvrđuje je li neka pravna pozicija nasljediva ili nije, u *Staudinger* komentaru se daje praktično pravilo prema kojem ako propisom ništa nije propisano o nasljedivosti, ključan je kriterij imovinskog karaktera nekog pravnog položaja te se u tom smislu pojam *imovine* u smislu §1922 valja tumačiti ekstenzivno te u sumnji potvrditi nasljedivost pravnog položaja[435]. Djelomično prihvaćajući takav stav, ali uz modifikacije svojstvene domaćem pravu, treba naglasiti da su ona subjektivna prava koja nemaju strogo osobne karakteristike (nastala s obzirom na

[430] Budzikiewicz, C., *Digitaler Nachlass*, Archiv für die civilistische Praxis, vol. 218, br. 2 – 4, str. 558 – 593; str. 589. Pockrandt, C., *Digitaler Nachlass*, str. 167. Bock, M., *§20 Digitaler Nachlass* u: Groll, K.M., Steiner, A. (ur.) *Praxis-Handbuch Erbrechtsberatung*, Verlag Otto Schmidt, Köln, 2019., str. 943.

[431] Problematika je izuzetno bitna u kontekstu nasljeđivanja *digitalne* imovine – *vidjeti infra* **5.3.4.1. Ocjena poštenosti odredaba o ograničenju nasljedivosti**

[432] Tako i Marotzke, W., *§1922*, str. 99. Slično i Fuentes Martínez, J.J., *La sucesión y la institución hereditaria*, str. 34 – 37.

[433] Marotzke, W., *§1922*, str. 99.

[434] U prilog tome viđenju djelomično ide i pravilo iz čl. 42. Zakona o nasljeđivanju prema kojem ostavitelj može oporučno raspolagati svime čime je bio ovlašten raspolagati i za života, ako nije što posebno propisano.

[435] Marotzke, W., *§1922*, str. 100.

karakteristike ostavitelja ili služe ispunjavanju kakve strogo osobne svrhe) načelno nasljediva. U drugom koraku, treba provjeriti postoje li kogentne odredbe o nasljedivosti ili odredbe o nasljedivosti koje proizlaze iz načela dispozicije (tj. jesu li stranke nešto same ugovorile), a koje mogu biti i iznad odredbe iz propisa koja nije kogentna. Za potrebe ovog istraživanja, ocjena nasljedivosti određenog pravnog položaja temeljit će se na izloženim točkama (i) – (iii), uz afirmiranje indicija iz t. (iv).

3.2.2.5. Dugovanja i njihov položaj u vezi s ostavinom

3.82. Poseban položaj u ostavini imaju dugovanja ostavitelja – budući da je cilj nasljednopravnih normi ponajprije omogućiti stupanje nasljednika u položaj ostavitelja, oni će preuzeti i ostaviteljeva dugovanja (osim onih koja su strogo osobna pa će prestati zbog pasivne nenasljedivosti[436]). To nesporno proizlazi iz odredbe u čl. 139. Zakona o nasljeđivanju, kao i u slučaju nekih pravila o ostavini (čl. 71. Zakona o nasljeđivanju – kao što je ranije navedeno, pojam ostavine se ne koristi uvijek dosljedno). Pritom, ostavitelj može svojim dispozicijama odrediti i precizirati kako će se njegova dugovanja podmiriti[437].

3.83. Međutim, iako nasljednici odgovaraju za dugove ostavitelja svom svojom, kao i nasljeđenom imovinom (*pro viribus hereditatis*)[438], zbog specifičnosti položaja nasljednika, nasljednopravni sustav ipak omogućava nasljedniku da svoju odgovornost kvantitativno ograniči (čl. 139., st. 3. Zakona o nasljeđivanju). To će čak vrijediti i u slučaju da više nasljednika odgovara za dugovanja ostavitelja – oni za dugovanja odgovaraju solidarno, ali samo do visine vrijednosti svojeg nasljednog dijela i to bez obzira je li izvršena dioba nasljedstva[439].[440] Interna

---

[436] Čl. 213. Zakona o obveznim odnosima. *Vidjeti* i *supra* **3.2.2.4. Nasljedivost**.

[437] Primjerice, može jednostavno oporukom odrediti na koji način će se podmiriti njegovi dugovi, a tu dužnost može postaviti zapisovniku (čl. 57. Zakona o nasljeđivanju) ili suugovarateljima u ugovoru o ustupu i raspodjeli imovine za života (čl. 112. Zakona o nasljeđivanju) ili čak može tu dužnost dati davateljima uzdržavanja u slučaju ugovora o doživotnom i dosmrtnom uzdržavanju, za one dugove koji postoje u trenutku sklapanja ugovora (čl. 582. i 589. u vezi s 582. Zakona o obveznim odnosima). To, nadalje može biti i dužnost izvršitelja oporuke (čl. 61. Zakona o nasljeđivanju).

[438] Gavella, N., *Nasljedno pravo,* str. 266.

[439] U tom slučaju nastaje pluralistička obveza s pasivnom solidarnošću – Čl. 139., st. 4. Zakona o nasljeđivanju.

[440] Ako je ostavitelj za određenu tražbinu odgovarao određenom stvari (u slučaju stvarnopravnog osiguranja), stvarnopravna odgovornost će i dalje teretiti onoga kome je stvar pripala. Pritom, Gavella ukazuje da nasljedničke zajednice u pogledu nasljedstva i u pogledu dugovanja nisu iste zajednice pa budući da nasljednička zajednica u pogledu te stvari može biti razvrgnuta, ona i dalje može postojati u pogledu dugovanja – Gavella, N., *Nasljedno pravo*, str. 342, 343. Slično i u čl. 615 i 639 ZGB. To može dovesti do određenih neprihvatljivih posljedica kao što je ranije citirana primjena pravila kojim je ograničena mogućnost provođenja ovrhe na nekretnini radi namirenja tražbine više od 5.300 eura kada ta nekretnina predstavlja jedinu nekretninu za stanovanje i zadovoljavanje osnovnih životnih potreba (a to, primjerice, ranije nije bio slučaj kod ostavitelja) (čl. 80.b Ovršnog zakona). Vjerovnici ne bi zbog toga trebali biti dovedeni u lošiji položaj nego što su imali prije otvaranja nasljedstva. To pak treba razlikovati od situacija kada je *potencijalni* vjerovnik doveden u lošiji položaj, ali je to rezultat njegovog

(međusobna) odgovornost više nasljednika je takva da (u nedostatku drugačije oporučne odredbe), svatko odgovara za dugove ostavitelja razmjerno svojem nasljednom udjelu (čl. 139., st. 5. Zakona o nasljeđivanju). Nakon ispunjenja tražbine ostaviteljevog vjerovnika, ako je jedan nasljednik ispunio više od onoga što na njega otpada, zbog zakonske subrogacije, on će imati pravo na povrat viška od drugih nasljednika[441].

3.84. Također, i sami vjerovnici imaju pravo zaštite svojih tražbina, budući da nasljednik može biti prezadužen pa spajanjem nasljednikovog položaja s položajem ostavitelja može nastati opasnost da se oni neće namiriti, vjerovnici mogu tražiti odvajanje ostavine (čl. 140. Zakona o nasljeđivanju) pa će tada nasljednici za ostaviteljeve dugove odgovarati *cum viribus hereditatis*[442].

3.85. Radi stjecanja potpune slike položaja nasljednika, potrebno je uzeti u obzir i da određene obveze nastaju nakon i povodom smrti ostavitelja, odnosno u vezi s vođenjem ostavinskog postupka[443].

3.2.3. Mogući sastav ostavine

3.86. Temeljem iznesenih obilježja ostavine, može se dati kratak i svakako ne potpun pregled potencijalnog sastava ostavine. Takav pregled bi mogao biti koristan radi uklapanja digitalne imovine u sastav ostavine na temelju kasnijih zaključaka o prirodi takve imovine.

3.87. U prvom redu, u sastavu ostavine često se mogu zateći *stvarna prava*. Subjektivna stvarna prava su većinom nasljediva – iznimke postoje u obliku osobnih služnosti i personalnih stvarnih tereta (čl. 202. i 278. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima) koji su, u pravilu, aktivno nenasljedivi. Posebna situacija postoji u pogledu ograničenja prava vlasništva koja mogu proizlaziti iz čl. 34. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima – budući da se zabrana opterećenja i otuđenja osniva u nečiju korist, smrću te osobe ograničenje prestaje ispunjavati svoju funkciju pa bi trebalo prestati. U tom smislu, ta ograničenja su aktivno nenasljediva, ali pasivno nasljediva. Određivanje uvjeta ili roka pravu vlasništva trebala bi biti posve nasljediva,

---

osobnog odnosa s ostaviteljem – kao što je primjer kod jamstva, kada jamac odgovara za puni iznos, unatoč tome što nasljednici mogu ograničiti svoju odgovornost pa prilikom regresa on neće moći naknaditi puni iznos kojeg je platio (čl. 115. Zakona o obveznim odnosima).

[441] Gavella, N., *Nasljedno pravo,* str. 344.

[442] Gavella, N., *Nasljedno pravo,* str. 343. Ferrari, S., Likar-Peer, G.M., *Erbrecht*, str. 488.

[443] Tako se, primjerice, u austrijskoj teoriji razlikuju nasljeđeni ostaviteljevi dugovi (*Erblasserschulden*), dugovi nastali povodom njegove smrti (*Erbfallschulden*) i dugovi vezani za ostavinski postupak (*Erbgangschulden*) – Ferrari, S., Likar-Peer, G.M., *Erbrecht*, str. 483, 484.

ali se pritom treba paziti da se takvim raspolaganjem ne poseže za zabranjenom povjerbenom zamjenom[444].

3.88. *Nasljedno pravo* je nasljedivo i to mu je jedna od ključnih karakteristika (*vidjeti supra* 69).

3.89. Što se tiče *obveznopravnih odnosa*, oni su također u pravilu nasljedivi, samo oni obveznopravni odnosi koji su nastali s obzirom na određena osobna svojstva neke od strana ili osobne sposobnosti dužnika prestaju smrću te osobe (čl. 213. Zakona o obveznim odnosima). Također, obveznopravni odnosi mogu prestati ako smrću neke od strana ugovori izgube svoju svrhu (primjerice, ugovor o doživotnom i dosmrtnom uzdržavanju u slučaju smrti primatelja uzdržavanja, ugovor o osiguranju života ili osiguranju od nesretnog slučaja ili od odgovornosti prema trećima, ako je ugovaratelj osiguranja ujedno i osiguranik i sl.). Za neke slučajeve posebnom je odredbom izričito i propisano da obveznopravni odnos prestaje smrću (kao kod ugovora o darovanju s obvezom povremenih davanja – čl. 480. Zakona o obveznim odnosima, smrću ortaka, ako se ortaštvo sastoji od dva ortaka – čl. 655., smrću nalogoprimca – čl. 781., i sl.) ili su postavljena posebna pravila o stupanju drugih osoba u obveznopravni odnos (primjerice, za najmoprimce, po čl. 24. Zakona o najmu stanova). Nenasljedivo je i pravo prvokupa pokretnine na aktivnoj strani[445].

3.90. Posebna situacija vlada u pogledu *trajnih obveznopravnih odnosa* – posebnost trajnih obveznopravnih odnosa je što se oni ne iscrpljuju u jednom ispunjenju činidbe, već uključuju ponavljanje činidbe ili pružanje činidbe čije trajanje može dosezati daleko u budućnost (i nakon ostaviteljeve smrti, ako nije ugovoreno ili propisano da u tom trenutku prestaju) pa takva situacija može predstavljati neugodnu obvezu za nasljednike[446]. Nasljednici, u trenutku stupanja u pravne odnose ostavitelja često neće biti svjesni njezine tegotnosti (pa se neće odreći nasljedstva ili limitirati odgovornost). Redoviti načini prestanka trajnih obveznopravnih odnosa su protek vremena (ako je obveza osnovana na određeno vrijeme) ili otkaz (ako je osnovana na neodređeno vrijeme)[447]. Međutim, čak i ako imaju pravo na otkaz (ugovorni ili zakonski), nasljednici mogu biti iznimno limitiranim raznim dispozitivnim ili zakonskim odredbama koje

[444] *Cf.* **2.2.1.1. Redistribucija putem nasljednog prava** i **3.1.4. Pravo čekanja (pendentno subjektivno nasljedno pravo)**

[445] *Arg. ex contrario* čl. 451. ZOO.

[446] Tako i Fenyves, A., *Erbenhaftung und Dauerschuldverhältnis*, Orac, Wien, 1982., str. 3. Čak i ako postoji pravo otkaza takvog odnosa, otkazni rok može biti dugotrajan – *ibid.* str. 171.

[447] To proizlazi iz izričitog općeg uređenja trajnih obveznopravnih odnosa, što je specifikum našeg prava u odnosu na, primjerice, švicarsko, austrijsko ili njemačko pravo (Tot, I., *Prestanak trajnih obveznih odnosa*, str. 1171, 1174).

propisuju najkraće trajanje obveznog odnosa[448] ili najkraće trajanje otkaznog roka[449], ili pak propisuju mogućnost otkaza u samo određenim vremenskim trenucima[450,451].

3.91. U tom smislu, a oslanjajući se na slična pravila nastala u sudskoj praksi u komparativnim pravnim sustavima (njemačko, austrijsko i švicarsko pravo)[452], valjalo bi općenito priznati pravo na izvanredni otkaz trajnog obveznog odnosa u slučaju nasljeđivanja. Naime, izvanredni otkaz se može izjaviti kada nastavak obveznog odnosa nije razumno prihvatljiv – ili zbog objektivnih razloga (primjerice, nasljednici se ne bave istom djelatnošću, podjelom imovine nemaju mogućnost rješavanja stambenog pitanja i sl.) ili subjektivnih razloga (nasljedniku ili suugovaratelju ostavitelja nije prihvatljivo dalje poslovati s drugom stranom)[453]. Iako to pravilo nije moguće generalizirati te će ono ovisiti o konkretnim okolnostima, kao i o sadržaju ugovornih odredaba ili zakonskog okvira, u svakom slučaju treba se voditi računa i o toj mogućnosti[454]. Riječ je o pitanju koje naročito dobiva na svojoj važnosti u kontekstu obveznih odnosa u digitalnom svijetu[455].

3.92. *Sporedna prava*, zbog svoje akcesornosti, ovise o glavnom pravu pa će najčešće biti nasljediva ako je nasljedivo i glavno pravo, osim u slučaju osamostaljenja. Primjerice, kod obveze isplate naknade štete u obliku doživotne rente ili kod isplate uzdržavanja, pojedini obroci, ako su dospjeli, mogu biti i nasljedivi[456].

3.93. *Potestativna prava* imovinskog karaktera (koja nisu strogo osobna) su također većinom nasljediva[457] pa tako, primjerice, nasljednici mogu raskinuti ugovor ili pobijati pravni posao,

---

[448] Primjerice, ugovor o zakupu poslovnog prostora sklopljen na neodređeno vrijeme ne može se otkazati prije isteka roka od godine dana – čl. 23., st. 2. Zakona o zakupu i kupoprodaji poslovnog prostora (NN, br. 125/11, 64/15, 112/18).

[449] Primjerice, vidjeti relativno duge rokove iz čl. 22., st. 2. Zakona o najmu stanova. *Cf.* čl. 576. Zakona o obveznim odnosima.

[450] Primjerice, ugovor o najmu na određeno vrijeme može se otkazati samo 30 dana prije njegova isteka, inače dolazi do prešutne obnove ugovora. Čl. 575., st. 1. Zakona o obveznim odnosima.

[451] Mogućnost raskida se može ozbiljno limitirati i daljnjim mehanizmima – *vidjeti* primjerice čl. 19. – 22. Zakona o najmu stanova.

[452] Tot, I., *Prestanak trajnih obveznih odnosa*, str. 1187, 1188. Fenyves, *Erbenhaftung und Dauerschuldverhältnis*, str. 172.

[453] Tot, I., *Prestanak trajnih obveznih odnosa*, str. 1188. Fenyves, *Erbenhaftung und Dauerschuldverhältnis*, str. 368, 369.

[454] Tot, I., *Prestanak trajnih obveznih odnosa*, str. 1190. Marotzke, W., *§1922*, str. 170. Kako to navodi *Fenyves*, tu se interesi kontinuiteta univerzalne sukcesije suprotstavljaju nasljednikovim interesima diskontinuiteta trajnog obveznog odnosa. Fenyves, *Erbenhaftung und Dauerschuldverhältnis*, str. 274, 365. Ferrari, S., Likar-Peer, G.M., *Erbrecht,* str. 11.

[455] *Vidjeti* **4.2.2. Porast važnosti obveznopravnih odnosa s dugotrajnim učincima**

[456] *Vidjeti* fusnotu 400.

[457] Burandt, W., Rojahn, D., *Erbrecht,* str. 107. Wolf, S., Hrubesch-Millauer, S., *Grundriss des schweizerischen Erbrechts,* str. 15. Lange, H., Kuchinke, K., *Erbrecht*, C.H.Beck, München, 2001., str. 89.

ali mogu postojati iznimke – kao u slučaju subjektivnog prava opoziva darovanja (koje je samo iznimno nasljedivo – čl. 494., st. 3. Zakona o obveznim odnosima) ili prava prvokupa[458].

3.94. *Zahtjevi* (kao i *prigovori* i *protuzahtjevi*)[459] koja nastaju povredom drugih subjektivnih prava su također u pravilu nasljediva – pravo na pravičnu novčanu naknadu za neimovinsku štetu je, međutim, nasljedivo samo u slučaju da je oštećenik za života podnio tužbu ili pisani zahtjev kojim je tražio popravljanje neimovinske štete (čl. 1101. Zakona o obveznim odnosima).

3.95. U pogledu *prava intelektualnog vlasništva* – autorsko pravo je nasljedivo, iako nije otuđivo[460]. Patentnu zaštitu kao pravni slijednik izumitelja uživa njegov nasljednik[461], a to se pravilo *mutatis mutandis* primjenjuje i na sljednike stvaratelja topografije poluvodičkih proizvoda[462]. Za žig je propisano da je prenosiv, a iz određenih odredaba može se zaključiti i da je nasljediv[463]. Za industrijski dizajn propisano je da je prenosiv, dok je moralno pravo dizajnera neprenosivo – pritom nema odredaba o nasljedivosti[464].

3.96. *Prava osobnosti* su nenasljediva zbog svojeg strogo osobnog karaktera te ona prestaju smrću nositelja[465]. Pritom je potrebno naglasiti da, sukladno ranijoj analizi, zahtjevom za zaštitu časti i ugleda preminule osobe se zapravo neposredno štiti čast i ugled bliskih osoba pa je to zapravo njihov *iure proprio* zahtjev. Također, zahtjev za zaštitu časti i ugleda preminule osobe može proizlaziti i iz *pasivne univerzalne* obveze sviju da poštuju mir pokojnika propisane u Kaznenom zakonu.

3.97. *Radnopravne odnose* karakterizira strogo osobni karakter budući da je predmet takvog odnosa funkcija rada određenog pojedinca. Upravo je zbog toga propisano da radnopravni odnosi prestaju smrću radnika, kao i smrću poslodavca fizičke osobe, odnosno smrću poslodavca obrtnika ako nije došlo do prijenosa obrta po posebnim propisima[466].

3.98. Što se tiče *obiteljskog prava*, budući da je riječ o strogo osobnim i statusnim pitanjima, pravni položaji neće biti nasljedivi – primjerice, smrću prestaje brak pa položaj u bračnom odnosu nije nasljediv (čl. 47. Obiteljskog zakona), skrbništvo prestaje smrću štićenika (čl. 223. Obiteljskog zakona), a nije nasljediv ni položaj skrbnika (čl. 266. Obiteljskog zakona). Roditeljska skrb (kao složen pojam koji obuhvaća odgovornosti, dužnosti i prava roditelja – čl. 91. Obiteljskog

[458] A time i nazadkupnje, odnosno nazadprodaje – *cf.* Ferrari, S., Likar-Peer, G.M., *Erbrecht,* str. 18, 19.
[459] Ovdje se slijedi klasifikacija Gavelle iz Gavella, N., *Privatno pravo*, str. 209 – 211. prema kojoj se zahtjevi smatraju samostalnim subjektivnim pravima u trenutku kada dođe do povrede pa ih je moguće aktivirati. *Vidjeti* i Lange, H., Kuchinke, K., *Erbrecht*, str. 91 *et seq.*
[460] Čl. 55., 56. Zakona o autorskom pravu i srodnim pravima.
[461] Čl. 16. Zakona o patentu NN, br. 16/20.
[462] Čl. 23. Zakona o zaštiti topografija poluvodičkih proizvoda, NN, br. 173/03, 76/07, 30/09, 49/11, 46/18.
[463] Čl. 22. i 23. Zakona o žigu NN, br. 14/19.
[464] Čl. 11. i 42. Zakona o industrijskom dizajnu NN, br. 173/03, 54/05, 76/07, 30/09, 49/11, 46/18.
[465] Za komparativno pravo i drugačija rješenja – vidjeti fusnotu 414.
[466] Čl. 112. Zakona o radu.

zakona) prestaje smrću roditelja i nije nasljediva (čl. 117. Obiteljskog zakona). Međusobno uzdržavanje članova obitelji također je uređeno na način iz kojeg se može zaključiti da zbog svoje strogo osobne vezanosti ne može biti nasljedivo jer su točno propisane osobe od kojih se ono može ostvariti kao i redoslijed[467].

3.99. Osim različitih pravnih položaja koje ujedno čine i dio obiteljskog prava, *ostala statusna prava* kao što su pravo na osobno ime (koje doduše čini i dio prava osobnosti) nisu nasljediva[468]. U pogledu statusnih prava koja uključuju članstvo[469] u različitim *oblicima udruživanja*, u pravilu što je manje izražen element individualnosti u udruženju, to je i veća mogućnost nasljeđivanja položaja[470] – tako je položaj ostavitelja u zadrugama i ortaštvu općenito nenasljediv[471], a zbog smrti pojedinog člana ortaštva, daje se pravo drugim članovima otkazati ugovor o ortaštvu[472]. U javnom trgovačkom društvu, nasljednik iznimno može steći udjel u društvu (ako je tako izričito ugovoreno društvenim ugovorom)[473], kao i komanditor u komanditnom društvu[474] ili član gospodarskog interesnog udruženja[475], a u društvu s ograničenom odgovornošću se, unatoč pojmovnoj prenosivosti, može značajno limitirati nasljedivost (i prenosivost općenito)[476], pri čemu se izričito upućuje na mogućnost da se u slučaju nasljeđivanja udjela obveže nasljednika da ga prenese drugome članu ili nekom trećemu za odredivu naknadu[477].

3.100. Što se tiče *javnopravnih pravnih položaja* (prava i dužnosti koja proizlaze u vezi s javnim pravom) – primjerice izborno pravo, akademski stupanj, zvanje i zanimanje, riječ je o nenasljedivim pravnim položajima[478]. Prava iz sustava socijalne skrbi su strogo osobna i nenasljediva, osim ako su dospjela prije smrti korisnika[479].

---

[467] Čl. 281., 283., 284. Obiteljskog zakona. *Cf.* Gavella, N., *Privatno pravo*, str. 186.
[468] Tako i Lange, H., Kuchinke, K., *Lehrbuch des Erbrechts,* str. 105.
[469] Gavella, N., *Privatno pravo*, str. 186.
[470] Pitanje nasljeđivanja položaja i određivanje međusobnih prava i obveza izuzetno je složeno pitanje – za komparativne analize *vidjeti* – Marotzke, W., *§1922*, str. 112 – 146.
[471] *Arg. ex contrario* čl. 655., st. 1., t. 5., Zakona o obveznim odnosima, Čl. 12. Zakona o zadrugama, NN, br. 34/11, 125/13, 76/14, 114/18, 98/19. O članstvu u udrugama ne postoje izričite odredbe o nasljeđivanju pa će to ovisiti o odredbama u statutu udruge.
[472] Čl. 652., st. 3. Zakona o obveznim odnosima.
[473] Čl. 107. Zakona o trgovačkim društvima, odnosno nasljednik može uvjetovati da mu se udio smatra udjelom komanditora.
[474] Propisana je supsidijarna primjena pravila o javnim trgovačkim društvima (čl. 132. Zakona o trgovačkim društvima).
[475] Čl. 598., st. 2. Zakona o trgovačkim društvima.
[476] Čl. 412. Zakona o trgovačkim društvima.
[477] Čl. 414. Zakona o trgovačkim društvima.
[478] Welser, R., *Der Erbrechtskommentar §§531-824 ABGB*, str. 9. Gavella, N., *Privatno pravo*, str. 19.
[479] Čl. 7. Zakona o socijalnoj skrbi. Zbog načela supsidijarnosti, čak postoje pravila koja omogućuju da se potražuje povrat određenih davanja osiguranih za korisnika socijalne skrbi (primjerice, čl. 47., st. 4. i čl. 296.).

3.101. U *kaznenom i prekršajnom* pravu, propisano je da će se prekršajni, odnosno kazneni postupak obustaviti u slučaju smrti okrivljenika[480], što je i logično imajući u vidu specifičnu svrhu kažnjavanja[481]. Slično tome, i kazne vezane za porezne prekršaje nisu nasljedive, ali porezne obveze jesu[482].

3.102. *Procesne legitimacije* u parničnom i izvanparničnom procesnom pravu su nasljedive ako se tiču postupaka u kojima je riječ o pravima koja su nasljediva[483]. Također, moguće je voditi postupke o određenim strogo osobnim pitanjima, budući da to može utjecati i na nasljedno pravo – tako je moguće, iako je brak ostavitelja prestao smrću, preuzeti postupak razvrgnuća braka (ali se brak neće razvrgnuti već će se utvrditi da je tužba za razvrgnuće osnovana), kao i tražiti poništaj ili proglašenje braka nepostojećim[484]. Protiv nasljednika se može pokrenuti ili preuzeti sporove radi utvrđivanja očinstva i majčinstva, odnosno nasljednici mogu preuzeti sporove radi osporavanja očinstva i majčinstva[485]. Neobičnu iznimku u tom pogledu predstavlja odredba iz čl. 79. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske[486] prema kojem se postupak pokrenut ustavnom tužbom obustavlja u slučaju smrti podnositelja. To je svakako protivno praksi Europskog suda za ljudska prava koja dopušta nastavak postupka pokrenutog od strane preminulog ostavitelja, ako nasljednici dokažu da imaju opravdani interes[487] i može imati

---

[480] *Vidjeti* Čl. 199. Zakona o kaznenom postupku (NN, br. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19, 126/19, 130/20, 80/22) i čl. 155. Prekršajnog zakona (NN, br. 107/07, 39/13, 157/13, 110/15, 70/17, 118/18, 114/22). *Cf.* §548 ABGB općenito u pogledu kazni.

[481] Zbog toga, primjerice, oduzimanje imovinske koristi, koje se ne temelji na kažnjavanju počinitelja, može teretiti i nasljednike okrivljenika (čl. 78., st. 6. Zakona o kaznenom postupku).

[482] Čl. 24. Općeg poreznog zakona (NN, br. 115/16, 106/18, 121/19, 32/20, 42/20, 114/22).

[483] Sukladno čl. 212., st. 1., t. 1. Zakona o parničnom postupku (NN, br. 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 96/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14, 70/19, 80/22, 114/22) parnični se postupak prekida smrću stranaka, ali će sukladno čl. 215. Zakona o parničnom postupku nasljednik moći preuzeti i nastaviti postupak (samoinicijativno ili na poziv suda ili suprotne strane). Ako je riječ o sporu o pravu koje se ne nasljeđuje, postupak se sukladno čl. 215.b Zakona o parničnom postupku obustavlja. Vrlo često postupci u kojima je tužitelj umro budu na taj način prekinuti, a zbog nedostatka inicijative i sudačkih kvota prema kojima se takve postupke ne smatra aktivnima, kao i interesa tuženika da taj postupak ostane u prekidu, takvi sudski postupci vječno ostaju u limbu.
Ista pravila bi se trebala primjenjivati i na izvanparnične postupke, ako ne postoje posebna pravila (sukladno čl. 21. i 2. Zakona o izvanparničnom postupku; NN, br. 59/23 kao i ranijeg § 21 Zakona o vanparničnom postupku, Službene novine Kraljevine Jugoslavije br. 45/1934, NN br. 73/91).

[484] Čl. 25., st. 2. Zakona o nasljeđivanju, čl. 377. i čl. 380. Obiteljskog zakona.

[485] Čl. 59., st. 3, čl. 72., 386., 396. i 405. Obiteljskog zakona. Osporavanje majčinstva, odnosno očinstva, međutim, nije dopušteno ako je dijete umrlo (čl. 78. i 81. Obiteljskog zakona).

[486] NN, br. 99/99, 29/02, 49/02

[487] Točka 38. Praktičnog vodiča za uvjete dopuštenosti (dostupno na: https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_HRV.pdf; posljednji pristup: 24.3.2023.). Ti interesi mogu biti materijalni (primjerice u smislu da će se odraziti na materijalno stanje nasljednika), ali i moralni (nasljednici žele ostvariti „pravdu" u pogledu neke povrede učinjene prema ostavitelju). *Vidjeti* primjerice, presuda od 31.3.1992. *X v. Francuska* – zahtjev br. 18020/91, presuda od 13.12.2000. *Malhous v. Češka* – zahtjev br. 33071/96, presuda od 8.11.2007. *Stojković v. Makedonija* – 14818/02). Štoviše, Sud ponekad dopušta i osobama bliskima ostavitelju koji umro prije pokretanja postupka status *neizravne* žrtve ako ocijeni postojanje legitimnog interesa za pokretanje postupka (t. 15 – 22 Praktičnog vodiča za uvjete dopuštenosti).

ozbiljne posljedice za nasljednike kojima se povrede ustavnih prava učinjene prema ostavitelju itekako mogu odraziti na njihovim položajima.

3.103. *Ostali pravni položaji*, kao što su prava čekanja i ostala nedovršena stjecanja prava[488], protekli rokovi zastare[489] i dosjelosti[490], posjedi[491] i sl. su u pravilu nasljedivi, ali je u tom pogledu potrebno provjeriti zakonsko uređenje razmatranog instituta.

3.3. Međuzaključak

3.104. Unatoč određenim povijesnim dvojbama oko njegove pravne prirode, u pravnoj teoriji prevladava konsenzus da je subjektivno nasljedno pravo skup ovlaštenja koja ovlašćuju osobe da zauzmu za svakoga mjerodavan položaj nasljednika određenog ostavitelja te da svakog trećeg isključe od tog položaja. To je specifično imovinsko subjektivno pravo koje je neprenosivo, ali je nasljedivo. Karakteristike subjektivnog imovinskog prava su da ono nastaje *ipso iure* u trenutku smrti ostavitelja (odnosno, točnije rečeno, u trenutku otvaranja nasljedstva[492]) te da prije tog trenutka potencijalnom nasljedniku ne pripada nikakvo pravo čekanja ili druga vrsta pendentnog prava, da je ono apsolutno, odnosno daje za svakog mjerodavnu vlast nad specifičnim objektom (ostavinom) i djeluje *erga omnes* u pogledu mogućnosti isključenja trećih, da je sadržajno jedinstveno, unatoč potencijalnim razlikama u nasljedstvu koje nastaju razvrgnućima nasljedničke zajednice te da je to djeljivo pravo, budući da se ono može podijeliti na alikvotne dijelove u slučaju da ima više nositelja.

3.105. Posebna situacija za subjektivno nasljedno pravo postoji u situacijama kada je ono pendentno, jer ga tada druga osoba (ili osobe) može (u slučaju uvjeta i naloga) ili mora steći (u slučaju roka) pa tada postoji specifična situacija sukcesivnog nasljeđivanja. Granica takvog sukcesivnog nasljeđivanja bi svakako trebala biti zabranjena fideikomisorna supstitucija. Budući da je riječ o institutu koji je izuzetno podnormiran u hrvatskom pravu, za očekivati je

---

[488] Prava čekanja (*Anwartschaftsrecht*) su situacije u kojima stjecanje subjektivnog prava ovisi o ispunjenju nekog uvjeta ili isteku roka, dakle subjekt još nema subjektivno pravo u tom trenutku. Također, nedovršena stjecanja prava su pravni položaji u kojima nisu sve pretpostavke stjecanja ispunjene, ali postoje neke okolnosti koje su već nastupile – primjerice, ostavitelj je primio obvezujuću ponudu, ali se o njoj još nije izjasnio i rok za prihvat još teče. *Cf.* čl. 267. Zakona o obveznim odnosima. Gavella, N., *Privatno pravo*, str. 205, 206. Takvi položaji su također nasljedivi, ako subjektivna prava u pitanju nemaju strogo osobne karakteristike. O mogućnosti raspolaganja pravom čekanja potonjeg vlasnika *cf.* Gavella, N., *Stvarno pravo 1*, str. 804, 805.
Vidjeti i Lange, H., Kuchinke, K., *Erbrecht*, str. 97 *et seq.*

[489] Čl. 217. Zakona o obveznim odnosima.

[490] Čl. 160., st. 2. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima.

[491] Čl. 17. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima. Štoviše, u vezi posjeda, nasljednički posjed je jedini slučaj postojanja idealnog posjeda u hrvatskom pravu. Gavella, N., *Stvarno pravo 1*, str. 175.

[492] Naime, taj se događaj ne mora poklapati s trenutkom smrti – primjerice, u slučaju proglašenja nestale osobe umrlom.

da bi mogli nastati određeni prijepori u praksi ili doktrini – tako je, primjerice, nejasan status prethodnog nasljednika, za kojeg se obično u teoriji (kao i komparativno) navodi da je u položaju sličnom plodouživatelju (iako se plodouživanje ne može osnovati na nasljednom pravu, a ne može se osnovati ni individualno na svim entitetima koji mogu egzistirati u ostavini i nasljedstvu). Daljnji problem su granice djelovanja pojedinih uvjeta, budući da se njihovom formulacijom mogu stvoriti izuzetno dugi periodi sukcesivnog nasljeđivanja koji će biti obilježeni pravnom nesigurnošću u pogledu položaja prethodnog nasljednika. Komparativnopravno takvi položaji su često vremenski ograničeni, a u hrvatskom pravu, potencijalnu granicu predstavlja zabrana povjerbene zamjene. Također, bitno je voditi računa i da sami uvjeti mogu biti ništetni zbog svoje formulacije.

3.106. Subjektivno nasljedno pravo je pojmovno trajno i nezastarivo pravo pa će postojati dokle god postoji ikakav preostatak ostaviteljevog pravnog položaja te se ta trajnost očituje u postojanju nasljedničkog zahtjeva. S druge strane, komparativno gledajući, neki pravni poretci polaze od pretpostavke da u trenutku kada nasljednik u potpunosti stupi u položaj koji mu je namijenjen, subjektivno je nasljedno pravo iscrpljeno pa ono prestaje.

3.107. Pitanje što predstavlja objekt nasljednog prava dugo je vremena bilo sporno – počevši od personalističke koncepcije nasljeđivanja po kojoj se nasljeđivala osobnost ostavitelja preko konstrukcija da je ostavina zapravo jedna skupna stvar, do čisto imovinskog razmatranja objekta nasljednog prava – danas je u teoriji konsenzus (unatoč manjim tehničkim nepreciznostima i odstupanjima) da je objekt nasljednog prava zapravo specifičan pravni položaj kojeg čini sve što nakon smrti preostaje od položaja koja je ta osoba zauzimala u pravnim odnosima.

3.108. U tom kontekstu, a i zbog povijesnih okolnosti, ostavinu se učestalo poistovjećivalo s imovinom. Imovina je višeznačan pojam koji se u pravu može razmatrati u različitim kontekstima (prvenstveno u *gospodarskom, pravnom i knjigovodstvenom* smislu). Pritom se ostavina sasvim ne poklapa niti s jednim od navedenih pravnotehničkih pojmova – iako se pojam ostavine razvio i djelomično se i danas bazira na pojmu imovine (i unatoč nedosljednom korištenju tih pojmova u Zakonu o nasljeđivanju), jasno je da to nisu identični pojmovi. Zbog toga je pogrešno tvrditi da se nasljeđuju samo imovinska subjektivna prava. Razgraničenje prema pojmu nasljedstva je još jednostavnije, budući da je taj pojam definiran i samim zakonom kao ono od ostavine što prijeđe na nasljednike.

3.109. Karakteristično je za ostavinu da ona načelno predstavlja jedinstvenu cjelinu, što je posljedica činjenice da je ona preostatak svih nasljedivih pravnih položaja koji su pripadali ostavitelju kao i potrebe da se namire ostaviteljeva dugovanja, koja također čine dio ostavine.

3.110. Ključno pitanje ovog dijela za daljnje istraživanje je i pitanje koji sve pravni entiteti imaju ili mogu imati svojstvo nasljedivosti i kao takvi činiti dio ostavine (a to je svakako bitno odrediti u kontekstu novih i nedovoljno istraženih entiteta). Riječ je višeslojnom pojmu, budući da u nekim slučajevima pravni odnosi mogu biti aktivno ili pasivno (ne)nasljedivi, što dodatno otežava analizu. Također, određeni pravni odnosi su relativno nasljedivi, budući da ih mogu naslijediti samo osobe s određenim karakteristikama. Zaključno, u nekim slučajevima postoji samo privid nasljedivosti određenog položaja, dok u stvarnosti zapravo nastaje novi i izvorni pravni odnos na temelju propisa ili ugovora, a ne stupanje u postojeći.

3.111. Prilikom analize svojstva nasljedivosti, polazišna točka u doktrini i teoriji je da se pravni položaji s imovinskim karakteristikama generalno određuju kao nasljedivi (iako je potrebno paziti na iznimke jer to nije pravilo), dok su oni s osobnim karakteristikama pretežito nenasljedivi. Treba imati na umu da je jedno od temeljnih načela privatnog prava načelo prometnosti iz čega proizlazi da bi subjektivna imovinska prava, a time posljedično i pravni odnosi, odnosno čitavi pravni položaji trebali biti prenosivi i nasljedivi, dok bi nenasljedivost trebala biti iznimna i rezervirana za one slučajeve kada zaista prijelaz nije moguć ili kada je tako nužno urediti pravne odnose iz određenih pravnopolitičkih razloga.

3.112. U tom smislu lakše je iznaći negativnu definiciju svojstva nasljedivosti i definirati situacije u kojima neki pravni položaj neće biti nasljediv. U toku istraživanja, iskristalizirale su se sljedeće skupine nenasljedivih pravnih položaja – oni (i) koji ne mogu prijeći na drugu osobu zbog svojeg strogo osobnog karaktera i vezanosti za konkretnu osobu, oni (ii) u kojima je zakonodavac propisao da neće biti nasljedivi zbog specifičnih pravnopolitičkih razloga te oni (iii) u kojima su zbog afirmacije načela dispozitivnosti same stranke odlučile limitirati nasljedivost.

3.113. Za određivanje svojstva nasljedivosti od pomoći mogu biti i određeni indiciji – osim imovinskog karaktera položaja, indicij za nasljedivosti može biti ako propisom nije propisana neprenosivost određenog pravnog položaja (iako, naravno, postoje i neprenosivi, ali nasljedivi pravni položaji, kao što je upravo položaj nasljednika).

3.114. Prema tome, prilikom analize svojstva nasljedivosti, kao pravilo bi se moglo odrediti da su strogo osobni položaji redovito nenasljedivi (u nedostatku izričitog pravila koje uređuje drugačije), dok su ostali načelno nasljedivi. U drugom koraku, u nedostatku kogentnih odredaba, kao i posebnih ugovornih odredbi (u slučajevima kada je to dopušteno) koje priječe nasljeđivanje, razmatraju se indiciji koji mogu ukazivati na nasljedivost – a to su imovinski karakter pravnog položaja i prenosivost tog položaja pravnim poslovima *inter vivos*. Ako u tom smislu ne postoje prepreke, a uvažavajući i temeljno načelo prometnosti u privatnom pravu

(kada se razmatraju subjektivna prava), može se utvrditi da će određen pravni položaj biti prenosiv i nasljediv.

4. Građanskopravni odnosi u digitalnom svijetu

4.1. Uvodne napomene

4.1. Ubrzani razvoj informacijskih i telekomunikacijskih tehnologija značajno se odražava na društvo i gospodarstvo u cjelini[493]. Pojavom *weba 2.0*[494] nastala je prava eksplozija u razvoju različitih mogućnosti socijalnih interakcija, a što je vrlo brzo sa sobom dovelo do nastanka cijelog niza različitih imovinskopravnih odnosa. Čini se da su upravo snažno socijalno umrežavanje i interaktivnost *weba 2.0* rezultirale sve većom aktivnošću fizičkih i pravnih osoba (svakako ne u mjeri kakva je postojala u začecima korištenja interneta) koje su dovele do nastanka cijelog niza građanskopravnih odnosa u digitalnom okruženju. Ti odnosi, koji su vrlo često na granicama tradicionalnih područja ili grana u građanskom pravu, ili koji svojim karakteristikama snažno dovode u pitanje određene postulate građanskog (i općenito privatnog) prava su danas od izrazitog interesa široj znanstvenoj zajednici.

4.2. Osim na samom internetu, utjecaj interneta i novih tehnologija odražava se i na fizički svijet pa tako nastaju pravni odnosi vezani za digitalne sadržaje koji nisu uvijek nužno u *online* svijetu. Uz to, pojava fenomena koji se naziva *Internet stvari* (*Internet of Things* ili *IoT*)[495], dovela je do potrebe prilagodbe primjene instituta u postojećim privatnopravnim odnosima na granicama *offline* i *online* svjetova – primjerice, pri kupnji običnih kućanskih aparata, danas se učestalo razmatra i njihova priključivost na Internet, a to svojstvo danas postaje osnovno svojstvo funkcionalnosti i njegov nedostatak se može okarakterizirati kao materijalni nedostatak[496].

---

[493] Transformativni proces u društvu i gospodarstvu, uzrokovan razvojem tih tehnologija, često se naziva *digitalizacijom*. Digitalizacija ima svoju tehničku, gospodarsku, ali i društvenu komponentu. *Vidjeti* Micklitz, H.W., *Digital Architecture of Private Law Relations*, u: Grundmann, S., Micklitz, H.W., Renner, M. (ur.), *New Private Law Theory – Pluralistic Approach*, Cambridge University Press, 2021., str. 299.

[494] Web 2.0 je pojam kojim se opisuje općenito stanje interneta nakon dotcom krize početkom 2000-tih. Riječ je o internetu na kojem dominiraju sadržaji koje stvore korisnici (*user generated content*), socijalno umrežavanje, daljinsko korištenje podataka i softvera (*računalstvo u oblaku* ili *cloud computing*), snažan element suradnje među korisnicima (primjerice u slučaju *crowdfundinga*), interaktivnost i dinamičan protok informacija. Korisnici interneta, dakle, imaju pristup enormnoj količini informacija i puno aktivniju ulogu u usporedbi s prijašnjim načinom korištenja interneta, kojeg su obilježavale statičnost sadržaja (manji broj kreatora – najčešće samo održavatelji web stranica), veća kontrola i filtriranje te manja mogućnost interakcije s web stranicom ili drugim korisnicima. *Vidjeti* Encyclopedia Britannica, *Web 2.0,* dostupno na: https://www.britannica.com/topic/Web-20 (posljednji pristup: 29.3.2023.) i Investopedia, *Web 2.0,* dostupno na: https://www.investopedia.com/terms/w/web-20.asp (posljednji pristup: 29.3.2023.). Vrlo često se uz pojam weba 2.0 veže i pojam industrije 4.0 što je zapravo kolokvijalni naziv za četvrtu industrijsku revoluciju koja je u tijeku.

[495] Pojam *Internet stvari* koristi se za opisivanje cijelog niza manjih ili većih mreža koje stvaraju fizičke stvari opremljene senzorima i softverom koji im omogućuje samostalno prikupljanje podataka te razmjenu podataka s drugim stvarima putem interneta ili drugih mreža (primjerice, pametni satovi koji mogu mjeriti različite parametre kao što je, recimo, dnevni broj koraka i koji putem *bluetooth* veze prenose podatke na mobitel, ili termostati spojeni na Internet kojima se može pristupiti putem aplikacije i sl.). *Vidjeti* Encyclopedia Britannica, *Internet of Things*, dostupno na: https://www.britannica.com/science/Internet-of-Things (posljednji pristup: 29.3.2023.).

[496] Dokaz važnosti tog pitanja je i donošenje Direktive (EU) 2019/771 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. svibnja 2019. o određenim aspektima ugovora o kupoprodaji robe, izmjeni Uredbe (EU) 2017/2394 i Direktive 2009/22/EZ te stavljanju izvan snage Direktive 1999/44/EZ (SL L 136, 22.5.2019., str. 28 – 50)

4.3. U navedenim okolnostima svjedoci smo postepene *digitalizacije* svakodnevnog života (tj. u prvom redu, socijalnih odnosa)[497], a posredno i digitalizacije gospodarstva[498] što se posljedično odražava i na pravo primjenjivo na te odnose[499]. U prilog važnosti tog procesa govori niz aktivnosti koje europske institucije poduzimaju na tom planu, primjerice, uspostavljanjem jedinstvenog digitalnog tržišta[500] koje je zatim rezultiralo određenim zakonodavnim intervencijama (*vidjeti infra* – 4.3. Pravni okvir) i važnom Odlukom o uspostavi programa digitalne politike za digitalno desetljeće do 2030.[501] kojom se postavljaju izuzetno ambiciozni ciljevi digitalizacije kao i konkretna mjerila kojima će se moći pratiti ispunjenje tih ciljeva[502]. Naglašavajući važnost utjecaja digitalizacije i odnosa u digitalnom svijetu, europske institucije usvojile su i Europsku deklaraciju o digitalnim pravima i načelima za digitalno desetljeće[503,504]. Potrebno je naglasiti, međutim, da ovi većinom programatski akti nemaju za cilj sveobuhvatno uređenje i harmonizaciju privatnog prava u digitalnom svijetu, (zato što, prije svega, Unija niti

[497] Micklitz, H.W., *Digital Architecture of Private Law Relations*, str. 299. Wagner, G., Dauner-Lieb, B., *Vorwort: Digitalisierung des Privatrechts*, Archiv für civilistische Praxis, vol. 218, br. 2-4, 2018., str. 151 – 154. Proces je značajno ubrzan u kontekstu epidemije COVID-19, početkom ovog desetljeća (*vidjeti* t. 1. Komunikacije Komisije Europskom Parlamentu, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i Odboru regija – Digitalni kompas 2030.: europski pristup za digitalno desetljeće (COM(2021) 118 final od 9.3.2021.).
U pogledu terminologije, potrebno je napomenuti da će se u radu specifični građanskopravni odnosi povezani s uporabom informacijskih tehnologija nazivati građanskopravnim odnosima *u digitalnom* svijetu. Riječ *digitalno* povezuje se s tehnologijom prikaza podataka na informacijskim sustavima pri čemu se svi podaci svode na binarni kod koji se sastoji od nula i jedinica. Iako je to danas dominantna metoda zapisivanja podataka, nije jedina, budući da se već razvijaju kvantna računala koja koriste *qubite* za zapisivanje podataka. Također, riječi digitalno i elektroničko nisu sinonimi iako ih pravnici često pogrešno koriste kao sinonime – *vidjeti* Nikšić, S., *Očitovanja volje i suvremene informacijske tehnologije*, u: Baretić, M., Nikšić, S. (ur.), *Zbornik treće regionalne konferencije o obveznom pravu*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2022., str. 37 (f. 122).

[498] *Vidjeti,* primjerice, t. 1. Komunikacije Komisije Europskom Parlamentu, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i Odboru regija – Strategija jedinstvenog digitalnog tržišta za Europu (COM(2015) 192 final od 6.5.2015.).

[499] Kako se navodi u *Digitalnom kompasu 2030.*, t. 4. potrebno je osigurati da *prava koja vrijede izvan interneta u potpunosti primjenjuju i u digitalnom svijetu*. To će, naravno, zahtijevati određene prilagodbe ili u obliku zakonodavnih intervencija ili promjeni interpretacije. Micklitz, H.W., *Digital Architecture of Private Law Relations*, str. 300 (*„There is no doubt: digitalization transforms private law concepts(...)"*).

[500] Uspostavom jedinstvenog digitalnog tržišta, procjenjuje se da će se europskom BDP-u pridonijeti s dodatnih 415 milijardi EUR (t. 1. Komunikacije Komisije COM(2015) 192 final od 6.5.2015.). *Vidjeti* točku **4.3. Pravni okvir**

[501] Odluka (EU) 2022/2481 Europskog Parlamenta i Vijeća od 14. prosinca 2022. o uspostavi programa politike za digitalno desetljeće do 2030. (SL L 323, 19.12.2022, str. 4 – 26).

[502] *Cf.* čl. 3. – 5. Odluke o uspostavi programa politike za digitalno desetljeće do 2030.

[503] SL C 23, 23.1.2023., str. 1 – 7.

[504] Zajedničko svim tim zakonodavnim aktima je osiguranje poštovanja ljudskih prava u digitalnom svijetu i naglasak na sigurnost (*cybersecurity*), zaštita od dezinformacija, održivost i zaštita okoliša te inkorporacija novih tehnologija (prvenstveno umjetne inteligencije, strojnog učenja i decentraliziranih sustava), što se djelomično preklapa s karakteristikama nove faze razvoja interneta, koja se ponekad naziva *Web 3.0* (*vidjeti* Investopedia, *Web 2.0,* dostupno na: https://www.investopedia.com/terms/w/web-20.asp (posljednji pristup: 29.3.2023.).

nema nadležnost za potpunu harmonizaciju privatnog prava) već su intervencije u privatno pravo izrazito konzervativne i pointilističke[505].

4.4. U pogledu stavova doktrine o potrebama prilagodbe trenutnih temeljnih propisa koji uređuju građansko pravo te preispitivanju osnovnih postulata građanskopravne (i privatnopravne) znanosti, oni značajno variraju – od toga da se tvrdi da nikakve promjene uopće nisu potrebne jer se sve „nove" odnose i interakcije na koje se nailazi u digitalnom prostoru može uklopiti u postojeće okvire[506] (struja se ponekad naziva i *koherentistima*[507]), do toga da je potreban raskid s dosadašnjim privatnim pravom ili drastična promjena u shvaćanju privatnog prava[508], odnosno da doktrina razmotri sva problematična pitanja (u maniri pandektista[509]) pa pristupi novoj (parcijalnoj ili potpunoj) regulaciji pojedinih dijelova privatnog prava[510] (struja se ponekad zove *regulatorni intervencionisti*[511]).

4.5. Cilj ovog pregleda svakako nije utvrditi do koje mjere digitalizacija te djelovanje *weba 2.0* ruši osnovne privatnopravne postulate, već dati pregled osnovnih poteškoća koje ta pojava unosi u građansko pravo, dati pregled pojavnih oblika građanskopravnih odnosa u tom okruženju, odnosno kategorizirati digitalne privatnopravne odnose u postojeće okvire[512] te, u idućem

---

[505] Josipović, T., *Pravedno digitalno tržište – novi izazov za privatno pravo Europske unije,* u: Gardašević, Đ., Gotovac, V., Zrinščak, S. (ur.), *Pravo i društvo – Liber Amicorum Josip Kregar*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2022., str. 381 – 383. Nikšić, S., *Očitovanja volje i suvremene informacijske tehnologije*, str. 8. Nadležnost Unije za usklađivanje privatnog prava nije propisana Ugovorom o funkcioniranju Europske unije (pročišćene verzije ugovora, SL C 202, 7.6.2016, str. 1–388; dalje u tekstu: „UFEU") – privatno pravo može biti usklađeno samo u mjeri u kojoj je potrebno da se uspostavi unutarnje tržište Unije (primjerice, čl. 114., 115., 118. UFEU i sl.).

[506] Kao primjer konzervativnijih stavova u raspravama u njemačkoj pravnoj znanosti vezanoj za izmjene BGB-a, *vidjeti* Kirn, S., Müller-Hengstenberg, C., *Überfordert die digitale Welt der Industrie 4.0 die Vertragstypen des BGB?*, Neue Juristische Wochenschrift, Heft 7, 2017., str. 433 – 439. Također, na općenitoj europskoj razini o pomirljivosti postojeće privatnopravne teorije s novim izazovima zanimljiv je prikaz konferencije: Breunig, C., Pertot, T., *Digital Revolution: Challenges for Law in Practice*, Journal of European Consumer and Market Law, br. 6., 2018., str. 261 – 264 (posebno str. 262).
Za stav koji dopušta i ograničenu promjenu BGB-a Wendehorst, C., *Die Digitalisierung und das BGB*, Neue Juristische Wochenschrift, Heft 36, 2016., str. 2609 – 2613.

[507] Micklitz, H.W., *Digital Architecture of Private Law Relations*, str. 301.

[508] U pogledu određenih stavova u tom pogledu *vidjeti* primjerice Perzanowski, A., Schultz, J., *The End of Ownership: Personal Property in the Digital Economy*, MIT Press, Cambridge, London, 2016. ili Savelyev, A., *Contract Law 2.0: «Smart» Contracts As the Beginning of the End of Classic Contract Law* dostupno na: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2885241 (posljednji pristup: 30.3.2023.).

[509] Takav postupak modernizacije prava (pristup od općeg prema posebnom) je vidljiv u izmjenama njemačkog BGB-a, prilikom implementacija direktiva 2019/770 i 2019/771 – Schulze, R., *The German Civil Code on its Way into the Digital Age*, Journal of European Consumer and Market Law, br. 5., 2022., str. 192 – 197.; str. 192.

[510] Kao primjer jasnijeg poziva na promjenu paradigme u privatnom pravu *vidjeti* Schmidt-Kessel, M., *Wandlungen des Privatrechts – Erwartungen an ein Privatrecht 2050* – u: Beyer, E., Erler, K., Hartmann, C., Krame, M., Müller, M., Pertot, T., Tuna, E., Wilke, F. (ur.), *Privatrecht 2050 – Blick in die digitale Zukunft*, Nomos, Baden-Baden, 2020., str. 9 – 30 (posebno str. 30). Teubner, G., *Digitale Rechtssubjekte? Zum privatrechtlichen Status autonomer Softwareagenten*, Archiv für civilistische Praxis, vol. 218, br. 2-4, 2018., str. 155 – 205; str. 159.

[511] Micklitz, H.W., *Digital Architecture of Private Law Relations*, str. 301.

[512] Nužnost prethodne kvalifikacije privatnopravnih odnosa u digitalnom svijetu ističe i *Fox* u Fox, D., *Digital Assets in Scots Private Law*, str. 3.

poglavlju, preispitati uklopivost tih odnosa u postojeći nasljednopravni okvir, preispitati u kojoj mjeri novostvorene poteškoće utječu na nasljedno pravo i dati odgovor na pitanje koji su odnosi u digitalnom svijetu uistinu nasljedivi.

4.2. Promjena privatnopravne paradigme?

4.6. Pojavom i diferenciranjem različitih odnosa u digitalnom svijetu, koje obilježavaju specifične karakteristike, nastaju problemi s uklapanjem takvih odnosa u postojeće građanskopravne okvire. Postojeći građanskopravni instituti, razvijani stotinama godina u kontekstu stvarnih (*offline*) odnosa se najednom u određenim slučajevima čine nedostatnima ili neadekvatnima za kvalitetno uređenje novih digitalnih odnosa. U tom kontekstu često se ističe kako je razvoj interneta i *weba 2.0*, zapravo disruptivan[513] za postojeće gospodarske modele i socijalnu interakciju. Zbog toga se ponekad raspravlja o potrebi redefiniranja čitavog privatnopravnog sustava ili barem nekih osnovnih postulata[514]. Štoviše, uzevši u obzir specifično okruženje u kojem ti odnosi nastaju, često se ističe da pravni odnosi u digitalnom svijetu nadilaze pojedinačne nacionalne pravne sustave, budući da nisu vezani za konkretne države pa u iznalaženju odgovora na pitanja prilagodbe pravnih odnosa tom svijetu treba stremiti zajedničkom rješavanju pravnih problema na europskoj razini[515].

4.7. Zbog toga se u nastavku daje pregled osnovnih i najčešće isticanih karakteristika digitalizacije koje bi, neki smatraju, mogle dovesti do redefiniranja uloge privatnog, a time i građanskog prava. Bitno je odmah istaknuti i da se pritom treba uzeti u obzir povijesni kontekst, jer se i u prijašnjim fazama ljudskog razvoja kod značajnih skokova u gospodarskom razvoju i redefiniranju socijalnih odnosa, građanskopravni sustav nije raspao, već se postepeno

---

[513] Disruptivna tehnologija je ona tehnologija koja se javlja naglo, isprva je nesigurna i nepouzdana te je nejasna njezina primjena, ali se njezinim postepenim prihvaćanjem ubrzano mijenjaju postojeći gospodarski modeli. Taj razvoj je suprotan *održivoj* tehnologiji koja se razvija inkrementalno i njezin utjecaj je predvidiv. Twigg-Flesner, C., *Disruptive Technology - Disrupted Law? How the Digital Revolution Affects (Contract) Law*, u: De Franceschi, A. (ur.), *European Contract Law and the Digital Single Market*, Intersentia, Cambridge, Antwerp, Portland, 2016., str. 22, 23.

[514] *Cf.* Twigg-Flesner, C., *Disruptive Technology - Disrupted Law? How the Digital Revolution Affects (Contract) Law*, str. 22. Luzak, J., *Digital age: time to say goodbye to traditional concepts,* Journal of European Consumer and Market Law, br. 4., 2018., str. 133 – 136.

[515] Schulze, R., Staudenmayer, D., *Digital Revolution: Challenges for Contract Law in Practice*, Journal of European Consumer and Market Law, br. 6., 2015., str. 215 – 217. Slično i Grundmann, S., Hacker, P., *The Digital Dimension as a Challenge to European Contract Law – the Architecture*, u: Grundmann, S. (ur.), *European Contract Law in the Digital Age*, Intersentia, Cambridge, Antwerp, Portland, 2018., str. 20 *et seq.*
U tom pogledu neki autori tvrde da personalni i supstancijalni limiti postojeće privatnopravne zaštite u nacionalnim (ali i europskim) propisima mogu biti pretjerano ograničavajući – na primjeru zaštite korisnika usluga digitalnih platformi *vidjeti* Josipović, T., *Pravedno digitalno tržište – novi izazov za privatno pravo Europske unije*, str. 381.

prilagođavao te se održao sa svojim najvažnijim postulatima[516]. Prema tome, potrebno je primijeniti vrlo oprezan stav kada se razmatraju pozivi na radikalne zahvate u građansko pravo u današnjem kontekstu. S jedne strane, utjecaj disruptivnih tehnologija može naglo dovesti do pojave značajnih pravnih praznina u postojećoj regulativi, koje onda treba popuniti[517] pa će disruptivne tehnologije promijeniti i gospodarstvo i pravo (čak i načela privatnog prava, ako je utjecaj tehnologija toliko disruptivan[518]), ali često nove tehnologije samo stvaraju privid razvoja koji ne rezultira radikalnim gospodarskim i socijalnim promjenama (riječima *Wagnera* i *Dauner-Liebea* neki revolucionarni poslovni modeli i rješenja nestaju i naposlijetku predstavljaju temu zanimljivu samo u kontekstu stečajnog prava)[519]. S druge strane, pretjerana regulacija određenog područja može zagušiti daljnje inovacije i osificirati postojeće gospodarske i socijalne modele, što također nije poželjno. Između tih dviju suprotstavljenih tendencija, potrebno je naći ravnotežu u pogledu bilo kakvih zakonodavnih intervencija.

4.8. U nastavku se izlažu određene karakteristike privatnopravnih odnosa nastalih u digitalnom prostoru.

4.2.1. Paradigmatski odmak od *statusa* prema *funkciji*

4.9. Prema određenim pogledima, trenutačna *tradicionalna* privatnopravna paradigma obilježena je razmatranjem privatnopravnih instituta iz perspektive prava vlasništva. Ta pojava je vidljiva u svim granama građanskog prava – tako se u obveznom pravu manifestira kroz postavljanje ugovora o kupoprodaji kao središnjeg i najvažnijeg ugovora obveznog prava[520], a ranije je i u ovom radu ukazivano na tradicionalnu blisku vezu između nasljednog prava i prava vlasništva[521].

4.10. Međutim, dinamičan razvoj odnosa u digitalnom svijetu ne slijedi tradicionalnu privatnopravnu dogmatiku pa su tako u digitalnom svijetu potpuno nezavisno nastali odnosi strukturirani na

---

[516] Valja podsjetiti na neke ne tako davne radikalne predikcije, primjerice kada je američki pravni realist Grant Gilmore u svojoj knjizi *The Death of Contract* zaključio da je ugovorna teorija mrtva te je cijelo ugovorno pravo zapravo potpuno artificijelno i s vremenom će biti apsorbirano u odštetno pravo, a što se očito nije dogodilo – *vidjeti* van Erp, S., *Ownership of Digital Assets and the Numerus Clausus of Legal Objects*, Maastricht European Private Law Institute Working Paper No. 2017/6, str. 2.

[517] Legner, S., *Eckpfeiler der Vertragsordnung im digitalen Wandel*, Neue Juristische Online Zeitschrift, br. 13., 2022., str. 353 – 359*,* str. 359.

[518] Twigg-Flesner, C., *Disruptive Technology - Disrupted Law? How the Digital Revolution Affects (Contract) Law*, str. 27.

[519] Wagner, G., Dauner-Lieb, B., *Vorwort: Digitalisierung des Privatrechts*, str. 151. (*scheinbar neue und „disruptive" Geschäftsmodelle am Ende doch vor allem ein Thema für das Insolvenzrecht werden*).

[520] Schmidt-Kessel, M., *Wandlungen des Privatrechts – Erwartungen an ein Privatrecht 2050,* str. 11.

[521] *Vidjeti supra* **2.2. Moderna shvaćanja**

način kako to najbolje odgovara gospodarskim zahtjevima, pri čemu teoretičari i zakonodavci kaskaju u njihovom uklapanju u postojeće okvire[522]. Analizirajući novonastale odnose vezane za digitalni sadržaj, primjećuje se da *status* tog sadržaja postaje sve manje važan, dok u prvi plan dolazi njegova *funkcija* – sudionici obveznopravnih odnosa ne streme nužno stjecanju *vlasništva* u tradicionalnom smislu tog pojma, već su usmjereni na stjecanje prava *korištenja* digitalnog sadržaja[523].

4.11. Ta pojava, međutim, nije ograničena samo na digitalni prostor, već sve više obilježava i druge građanskopravne odnose – sve su dominantniji poslovni modeli koji se temelje na ekonomiji dijeljenja (*sharing economy, collaborative economy*)[524], prema kojem se na raspolaganje pojedincima stavlja neiskorišteni potencijal neke stvari (primjerice, soba koju osoba ne koristi u svome stanu ili automobil, dok ga vlasnik ne upotrebljava) – s jedne strane to je isplativo korisnicima usluga posebice ako rjeđe koriste tu stvar (u kontekstu kulture *on-demand* korištenja pojedinih predmeta), dok je s druge strane to interesantno vlasnicima stvari, jer imaju koristi od neiskorištenog potencijala stvari (i istovremeno, zbog širenja i ubrzavanja socijalne interakcije, oni ne moraju trošiti značajno vrijeme i sredstva da bi došli do zainteresiranih korisnika pa zbog toga oni ne moraju biti poduzetnici kojima je angažman neiskorištenog potencijala stvari glavna gospodarska djelatnost).

4.12. U tom kontekstu, u ekonomiji se često spominje da dolazi do prijelaza s *goods dominant logic* na *services dominant logic*[525], stjecanje stvari (kao i digitalnih sadržaja), svodi se na iskorištavanje funkcije te stvari – potrošač više ne želi *imati* automobil, već *koristiti* automobil – sama stvar je zapravo sredstvo kojim se prema potrošaču usmjerava niz pratećih usluga. Kod kupoprodaje se pritom s potrošačem ne zasniva obveznopravni odnos koji se iscrpljuje isporukom stvar (odnosno digitalnog sadržaja) već mu se osigurava i kontinuirana pratnja i poboljšanje korisničkog iskustva. Prema tome, kao na primjeru instituta vlasništva, ugovor o kupoprodaji gubi svoju centralnu funkciju pri čemu njegovu prijašnju ulogu preuzimaju ugovor o licenciji i ugovor o najmu.

---

[522] Van Erp, S., *Ownership of digital assets?*, Journal of European Consumer and Market Law, br. 1., 2016., str. 73 – 74. Schmidt-Kessel, M., *Wandlungen des Privatrechts – Erwartungen an ein Privatrecht 2050,* str. 9.

[523] *Cf.* i raspravu o odmaku od prava vlasništva prema pravu pristupa – Perzanowski, A., Schultz, J., *The End of Ownership: Personal Property in the Digital Economy*, str. 1 *et seq*.

[524] Twigg-Flesner, C., *Disruptive Technology - Disrupted Law? How the Digital Revolution Affects (Contract) Law*, str. 29. Pošćić, A., *Europsko pravo tržišnog natjecanja i ekonomija dijeljenja – odabrana pitanja*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 40, br. 1, 2019., str. 237 – 260; str. 238 – 241, Corrales Compagnucci, M., Kono, T., Teramoto, S., *Legal Aspects of Decentralized and Platform-Driven Economies*, u: Corrales Compagnucci, M., Forgó, N., Kono, T., Teramoto, S., Vermuelen, E. (ur.), *Legal Tech and the New Sharing Economy*, Springer, Singapur, 2020., str. 2, 3.

[525] Schmidt-Kessel, M., *Wandlungen des Privatrechts – Erwartungen an ein Privatrecht 2050,* str. 12, 13.

4.13. U digitalnom svijetu, taj pomak (koji je uvjetovan i razvojem internetske infrastrukture koja omogućuje sve bržu i dostupniju Internet vezu) može se lako pratiti u pogledu pribavljanja softvera. Isprva se softver pribavljao na fizičkim nositeljima (disketi, CD-u, DVD-u) pri čemu je stjecatelj nedvojbeno stjecao vlasništvo na nositelju i softveru. Zatim se softver stjecao na način da se omogućavalo njegovo preuzimanje izravno s weba proizvođača softvera ili ovlaštenog distributera. U tom obliku stjecanja softvera više nije u potpunosti jasno je li riječ o kupoprodaji, stjecanju licencije ili nekom trećem pravnom poslu. U trećoj fazi koja je danas sve dominantnija, softver se uopće ne preuzima, već on ostaje na *cloudu*, a korisnik (koji ima pravo pristupa) ga koristi samo prema potrebi (*on-demand*)[526].

4.14. U tom kontekstu, vidljiv je porast važnosti *korištenja,* dok se paralelno smanjuje važnost *imanja* stvari, odnosno digitalnog sadržaja (tako se i u njemačkoj pravnoj znanosti spominje promjena paradigme iz *haben* odnosno *erwerben* u *nutzen,* odnosno promjena naglaska sa *statusa* u pogledu stvari na *funkciju* stvari)[527] te se tvrdi da će se ta tendencija nužno odraziti i na privatno pravo.

4.15. U skladu s time, a i u kontekstu kaskanja u donošenju propisa za inovacijama koje ovakav gospodarski razvoj donosi sa sobom, vidljivo je i da tvorci propisa pristupaju izrazito praktično te se nisu upuštali u građanskopravnu klasifikaciju pojedinih instituta, već su polazili od toga da se osigura odgovarajuća pravna zaštita građana u pogledu funkcija koje se žele ostvariti novim modelima – tako je, primjerice, već u prijedlogu uredbe za zajedničko pravo prodaje[528] razlikovan ugovor o kupoprodaji, u odnosu na ugovor o isporuci digitalnog sadržaja[529] te je i takav ugovor postavljen u odgovarajući pravni okvir[530], ne upuštajući se u analizu pravne prirode tog pravnog posla[531]. Gradeći na tom utvrđenju i u recentnim intervencijama europskog zakonodavca putem direktiva 2019/770[532] i 2019/771, ponovno nije bilo primarno odrediti

---

[526] Primjerice, softveri kao što su *Microsoft Office 365* ili *Google Meet* koje nije potrebno pohranjivati na kompjuter mogu se koristiti samo kada ih korisnik treba. Taj koncept se naziva *Software as a Service* (*SaaS*) te se često spominje u kontekstu maksime *everything as a service* (koja uključuje i poslovne modele kao što su *Platform as a Service* te *Infrastructure as a Service* – riječ je o istom principu, ali se omogućava pristup drugim uslugama – primjerice, korištenju tuđeg servera).

[527] Schmidt-Kessel, M., *Wandlungen des Privatrechts – Erwartungen an ein Privatrecht 2050,* str. 11 *et seq*., Richter, J., *Sharing Economy durch Mobiliarnießbrauch*, u: Schmoeckel, M. (ur.): *Das Sachenrecht vor modernen Herausforderungen*, Nomos, Baden-Baden, 2003., str. 87., Legner, S., *Eckpfeiler der Vertragsordnung im digitalen Wandel*, str. 357, 358.
Schmidt-Kessel pritom parafrazira pravnog antropologa Henryja Sumnera Mainea koji je u svojoj knjizi *Ancient Law* govorio o promjeni paradigme pri prijelazu sa *statusa* na *ugovor* kao ključan korak u razvoju civilizacije.

[528] Prijedlog Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o zajedničkom europskom pravu prodaje, COM(2011) 635 final (dalje u tekstu: „CESL“).

[529] Čl. 5., st. 1., t. a) i t. b) CESL.

[530] Čl. 1. CESL.

[531] T. 17. Preambule CESL.

[532] Direktiva (EU) 2019/770 Europskog Parlamenta i Vijeća od 20. svibnja 2019. o određenim aspektima ugovora o isporuci digitalnog sadržaja i digitalnih usluga (SL L 136, 22.5.2019., str. 1 – 27).

kakva je pravna priroda digitalnog sadržaja i digitalnih usluga, već se išlo za time da se harmoniziraju pravila koja će zajamčiti *funkcionalnost* digitalnog sadržaja (odnosno stvari s digitalnim elementima), budući da se obje direktive fokusiraju na zahtjeve sukladnosti onoga što je isporučeno s onim što je ugovoreno[533].

4.2.2. Porast važnosti obveznopravnih odnosa s dugotrajnim učincima

4.16. Usko vezano s prethodno analiziranim pitanjem je i pitanje reklasifikacije obveznih odnosa s jednokratnom činidbom, odnosno odnose koji se iscrpljuju ispunjenjem kao što je primjerice kupoprodaja, u „trajne" obvezne odnose[534]. Već samom činjenicom da prodavatelj odgovara za funkcionalnost prodane stvari navodi neke autore da zaključe da dolazi do odmaka od shvaćanja kupoprodaje kao pravnog posla s jednokratnom činidbom prema trajnom obveznom odnosu, a time i trenutak prijelaza rizika među stranama postaje manje značajan[535]. Iako je osiguranje ispravnosti stvari i ranije bila bitna obveza prodavatelja, specifične karakteristike digitalnog svijeta zahtijevaju prodavateljevu kontinuiranu podršku kupcu, a time i intenzivnije kontakte ugovornih strana. Nadalje, obveznopravni odnos koji u svojoj jezgri sadrži kupoprodaju, u modernom gospodarstvu sve češće prati čitav niz dodatnih usluga[536] – prodavatelj ili održavatelj softvera može, također, ograničiti dostupnost ili omogućiti određene funkcionalnosti stvari na

---

[533] Josipović, T., Kanceljak, I., *Obvezno pravo – ugovorni odnosi,* u: Josipović, T. (ur.), *Privatno pravo EU – posebni dio*, Narodne Novine, Zagreb, 2022., str. 87 – 98, 138 – 140, 149 *et seq*.

[534] Mnogi teoretičari razlikuju vrste obveznopravnih odnosa prema njihovoj „trajnosti" – Gorenc, V., *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, Narodne novine, Zagreb, 2014., str. 318 *et seq*., *cf*. za kupoprodaju i Klarić, P., Vedriš, M., *Građansko pravo*, str. 93, 493 (s time da autori ističu da preostaje jedna obveza prodavatelja nakon ispunjenja činidbe, a to je odgovornost za materijalne i pravne nedostatke, ako se oni pokažu na stvari – *ibid.* str. 498, 499); *Cf.* i Tot, I., *Pojam trajnog obveznog odnosa,* Pravni vjesnik, god. 34, br. 2, 2018., str. 57 – 72; str. 58 – 60. Od toga se razlikuje, međutim, trajnost subjektivnih prava *cf.* Gavella, N., *Privatno pravo,* str. 196, 197 – trajna subjektivna prava su ona koja se ne iscrpljuju ispunjenjem činidbe pa makar se ta činidba sastojala od sukcesivnog činjenja, davanja ili neke druge dugotrajnije radnje (npr. najam). U tom kontekstu, trajna subjektivna prava su, primjerice, prava gospodarenja objektom (aspektima osobnosti ili stvari u vlasništvu).

[535] Schmidt-Kessel, M., *Wandlungen des Privatrechts – Erwartungen an ein Privatrecht 2050,* str. 16. Autor navodi kako je taj aspekt postao toliko bitan za definiranje kupoprodaje, da će se i definicija obveze prodavatelja u kupoprodaji neminovno izmijeniti u *prodavatelj je kupcu dužan isporučiti stvar, ispravnu i bez nedostataka te je održavati u funkcionalnom stanju kroz određeno vrijeme*.
Vidjeti i čl. 400., st. 6. i 7. te 401.a. Zakona o obveznim odnosima, kao i čl. 49., st. 3. Zakona o zaštiti potrošača (NN, br. 19/22, 59/23).

[536] U tom smislu – *cf.* presudu Suda Europske unije od 30.1.2018. – spojeni predmeti C-360/15 i C-31/16, *X i Visser* (ECLI:EU:C:2018:44) u t. 95. navedeno je da (…) *prodaja danas obuhvaća, osim pravnog posla prodaje, sve veću skupinu međusobno usko povezanih djelatnosti ili usluga čija je svrha navesti potrošača da sklopi taj posao s određenim gospodarskim subjektom, a ne s nekim drugim, savjetovati ga i pružiti mu pomoć prilikom spomenutog posla, ili pak pružati usluge nakon prodaje* (…). Navodi se da, unatoč tome što europski zakonodavac i dalje razlikuje pružanje usluga i prodaju dobara kao dva različita obveznopravna modela (što se vidi i, primjerice, u činjenici da su donesene dvije direktive vezane za zahtjeve sukladnosti digitalnog sadržaja i digitalnih elemenata u stvarima), u sudskoj praksi ta granica sve češće nestaje i dolazi do preklapanja tih modela (Luzak, J., *Digital age: time to say goodbye to traditional concepts,* str. 134, 135).

povremenoj bazi (čineći ih ovisnima, primjerice, o daljnjoj naknadi, ili „pretplati“ na dodatke[537]). S druge strane pak, porast važnosti digitalnog sadržaja koje sve češće predstavlja objekt obveznopravnih odnosa znači odmak s ugovora o kupoprodaji prema ugovoru o licenciji – budući da je ipak prevladavajući konsenzus da se na digitalnom sadržaju ne može steći pravo vlasništva[538], njegovo se iskorištavanje u praksi osigurava ugovorom o licenciji. Imajući u vidu mješovite karakteristike digitalnog sadržaja i njegova stjecanja, neki autori tvrde da se u tom slučaju ne radi ni o stjecanju *dobara,* ali ni pružanju *usluga*[539] – ali se u svakom slučaju radi o „trajnom“ obveznom odnosu s dugotrajnim učinkom koji se ne iscrpljuje u jednokratnom ispunjenju činidbe.

4.17. Porastom značaja *Interneta stvari*, dolazi do potrebe produženja suradnje strana u ugovornom odnosu – stvari u koje su ugrađeni digitalni elementi nužno je periodično ažurirati kako bi one i dalje bile kompatibilne (i interoperabilne) s novim sustavima i programima te kako bi se korisnika adekvatno zaštitilo od novonastalih kibernetičkih prijetnji[540]. To također uključuje obvezu prodavatelja da kroz određeno vrijeme pruža odgovarajuću podršku kupcu i da mu periodički ispunjava činidbe[541].

4.18. Ističe se da će odvajanjem novih funkcija i stvaranjem novih poslovnih modela nastati potreba za snažnijim diferenciranjem između određenih tipova ugovornih odnosa (kao i porasta njihove važnosti) – kao što su ugovor o *djelu*, ugovor o *licenciji*, ili ugovor o *najmu* i *zakupu*[542] (ovisno

---

[537] Primjerice, funkcija grijanih sjedala u BMW-u može biti „otključana“ daljinski i ne mora uvijek biti dostupna kupcu (The BBC, *BMW introduces new heated seat subscription in UK,* dostupno na*:* https://www.bbc.com/news/technology-62142208; posljednji pristup: 19.4.2023.)

[538] *Vidjeti* **4.5.2.1. Ugovori o isporuci digitalnog sadržaja i digitalnih usluga –** *(i) Licencija kao nužan dio ugovora o isporuci digitalnog sadržaja i digitalnih usluga*

[539] Twigg-Flesner, C., *Disruptive Technology - Disrupted Law? How the Digital Revolution Affects (Contract) Law*, str. 32.

[540] Legner, S., *Eckpfeiler der Vertragsordnung im digitalen Wandel,* str. 358. Schmidt-Kessel, M., *Wandlungen des Privatrechts – Erwartungen an ein Privatrecht 2050,* str. 16.

[541] Wendehorst, primjerice, tvrdi da je pojava *Internet of Things* u tom kontekstu toliko izmijenila pravnu prirodu odnosa kupca i prodavatelja da je njihov pravni odnos više orijentiran na prateće usluge nego na sam predmet koji je kupljen i koji je, bez odgovarajuće digitalne podrške, praktički bezvrijedan pa se može govoriti o budućnosti u kojoj je predmet kupoprodajnog ugovora *device as a service.* Wendehorst, C., *Consumer Contracts and the Internet of Things*, u: Schulze, R., Staudenmayer, D. (ur.), *Digital Revolution: Challenges for Contract Law in Practice*, Nomos, Baden-Baden, 2016., str. 202.

[542] Za razmotriti je i može li ugovor o *najmu* ili *zakupu* biti dobra podloga za uređenje iskorištavanja digitalnog sadržaja, ili za pojedine slučajeve upotrebe ili korištenja stvari u poslovnim modelima baziranim na ekonomiji dijeljenja (posebice zato što se u sudskoj praksi inzistira na *plaćanju* najamnine, odnosno zakupnine, ne dopuštajući druge oblike protučinidaba – *cf.* odluku Vrhovnog suda RH od 31.8.2000., br. Gr-309/00). Izrazito zanimljivo u tom kontekstu je i pitanje može li postojati *besposjedni* najam – naime, u određenim okolnostima, stjecatelj bi stjecao pravo koristiti ili upotrebljavati određenu stvar (ili digitalni sadržaj – ako bi se on mogao poistovjetiti sa stvarju), ali pritom ne bi stjecao posjed istog (u klasičnom smislu riječi), jer mu on nije potreban (ali samo kod nekih oblika iskorištavanja – jer i u ekonomiji dijeljenja za iskorištavanje određenih stvari, posjed je nužan). Iz toga kako su sada sročene odredbe iz čl. 519. i 550. Zakona o obveznim odnosima (kao i iz sudske prakse – *vidjeti*, primjerice odluku Visokog trgovačkog suda RH od 19.9.2006., br. Pž-4010/06 i od 25.9.2018., br. Pž-8998/14) zakup i najam ograničeni su samo za *stvari* i to one koje su *predane* drugoj strani pa bi eventualno proširenje dosega tih odredaba zahtijevalo kreativno tumačenje navedenih pravnih pojmova. U tom smislu ukazuje

o tome je li riječ o pružanju nekog oblika usluge, stjecanju prava na korištenju određenog objekta i sl.)[543]. Ugovori različitog sadržaja su u digitalnom svijetu često ukalupljeni u generični naziv ugovora o *uslugama*[544], iako je riječ o sadržajno vrlo različitim oblicima ugovora. Međutim, njihova zajednička karakteristika je ta da su kod njih radi o zasnivanju trajnih obveznopravnih odnosa – bilo da je riječ o činidbama koje pružatelj usluge treba pružati u određenim vremenskim razmacima (primjerice, godišnje ažuriranje softvera), bilo da je riječ o pružanju čindaba na zahtjev (*on-demand*) korisnika tih usluga (primjerice, kada korisnik traži pristup e-mail računu ili želi pogledati film putem *streaming* usluge).

4.19. Sve to dovodi i do porasta važnosti već spomenutog pitanja otkaza trajnog obveznog odnosa (kao i diferenciranja pojmova i posljedica otkaza i raskida trajnog obveznog odnosa) – ako uvjeti otkaza (odnosno, raskida) nisu jasno definirani ugovorom, tada se odgovore na sporna pitanja može pronaći isključivo tumačenjem propisa ili u osloncu na postojeću sudsku praksu[545].

4.2.3. Zamagljivanje granica apsolutnih i relativnih prava

4.20. U kontekstu zasnivanja obveznih odnosa u digitalnom svijetu i stjecanja digitalnog sadržaja, postoje određena očekivanja na strani stjecatelja digitalnog sadržaja da će taj sadržaj moći koristiti trajno[546]. Dakako, ta očekivanja ovise i o vrsti usluge koja se pruža – primjerice, kod *streaming* usluga jasno je da se digitalnom sadržaju pristupa *on-demand* te se činidba pružatelja usluga sastoji u davanju pristupa zbirci digitalnog sadržaja u ograničenom vremenskom razdoblju, međutim, kod platformi kao što su *Steam*[547] ili *Kindle*[548], sadržaj korisnik stječe

---

se i na rasprave oko poistovjećivanje postojanja *kontrole* nad digitalnim sadržajem s *posjedom* digitalnog sadržaja (*vidjeti* **4.5.1.3. Posjed na digitalnim entitetima**). Za njemačko pravo, koje doduše ima drugačiju definiciju koja kod najma i zakupa ne upućuje na *predaju* već samo osiguranje korištenja i uporabe stvari, u pogledu korištenja servera i softvera te njihovo održavanje (*ASP Vertrag*) vidjeti presudu Saveznog suda (BGH) od 15. 11. 2006. - XII ZR 120/04 (BGH NJW 2007, 2394) – sud je utvrdio da je riječ o *sui generis* ugovoru, na kojeg će se, doduše, većinom primjenjivati odredbe koje uređuju ugovor o najmu.

[543] Schmidt-Kessel, M., *Wandlungen des Privatrechts – Erwartungen an ein Privatrecht 2050,* str. 17.

[544] Pri čemu će takvi ugovori najčešće potpadati pod uređenje ugovora o djelu, iako mogu postojati slučajevi da su ti ugovori bliži drugim vrstama ugovora (*mješoviti ugovori*) ili čak *sui generis* inominatni ugovori (*vidjeti* Tot, I., *Ugovor o uslugama u hrvatskom pravu*, Informator, br. 7., 2012., str. 58 – 62). U njemačkom pravu često je sporno spadaju li takvi ugovori u klasifikaciju kao *Dienstvertrag* (§ 611 BGB) ili *Werkvertrag* (§ 631 BGB – razlikovanje ne postoji u hrvatskom pravu). Kirn, S., Müller-Hengstenberg, C., *Überfordert die digitale Welt der Industrie 4.0 die Vertragstypen des BGB?*, str. 438.

[545] *Vidjeti supra* u kontekstu nasljeđivanja položaja u trajnom obveznom odnosu **3.2.3. Mogući sastav ostavine**.

[546] Grünberger, M., *Verträge über digitale Güter*, str. 271.

[547] Platforma uključuje mogućnost stjecanja igara, softvera i glazbe koji se zatim u svakom trenutku mogu iz virtualne „knjižnice“ prebaciti na vlastiti kompjuter i instalirati.

[548] Platforma omogućava odabiranje pojedinih e-knjiga, audioknjiga, časopisa i drugog sadržaja te stvaranje vlastite zbirke i pohranjivanje tog sadržaja na uređaje.

trajno (točnije, stječe trajni pristup sadržaju) te ga može preuzeti, u pravilu[549], kadgod želi bez nove protučinidbe, doklegod ugovor između stranaka traje. Međutim, učestala je praksa pružatelja takvih digitalnih usluga da višestruko ograničavaju ili isključuju određena ovlaštenja u pogledu digitalnog sadržaja – od prenosivosti sadržaja do načina korištenja (primjerice, u smislu broja uređaja na kojima se istovremeno može koristiti digitalni sadržaj) ili čak dostupnosti sadržaja uopće, što navodi na preispitivanje granica takvih ograničenja, posebice u kontekstu potrošačkog prava (i to sve češće i u sudskoj praksi)[550,551].

4.21. Funkcionalno i učinkovito korištenje određenih digitalnih sadržaja, unatoč očitoj činjenici da se vežu uz postojanje bilateralnih ili multilateralnih obveznih odnosa, ponekad zahtjeva priznavanje *erga omnes* učinka – to ne proizlazi isključivo iz sudske prakse[552], već i iz pojedinih propisa[553]. Takve se intervencije, za sada, ne baziraju na razrađenim privatnopravnim teorijama o statusu digitalnog sadržaja, već se čine strogo funkcionalnim intervencijama koje imaju za cilj maksimalno zaštiti položaje korisnika digitalnog sadržaja.

4.22. S druge strane, iz rasprava oko mogućnosti stjecanja stvarnih prava na nekim digitalnim sadržajima (uključujući i osobne podatke koji postoje u digitalnom svijetu)[554] ili nekih prava

---

[549] Potrebno je napomenuti da i na tim platformama postoje ograničenja u stjecanju i raspoloživosti sadržaja (primjerice kada je 2009. s platforme Kindle uklonjena knjiga *1984* Georgea Orwella što je uzrokovalo veliko nezadovoljstvo korisnika ili kada je poznati francuski izdavački studio Ubisoft uklonio nekoliko svojih igara s platforme *Steam*), ali se tom stjecanju ipak može pripisati (barem u načelu) karakter trajnosti.

[550] Grünberger, M., *Verträge über digitale Güter*, str. 267. autor navodi primjer odluke OLG Köln (OLG Köln presuda od 26.02.2016., br. 6 U 90/15; GRUR-RR 2016, 471). I poznata odluka o nasljeđivanju korisničkog profila na *Facebooku* zapravo jednim dijelom obrađuje tu problematiku. *Vidjeti* BGH od 12.7.2018., br. III ZR 183/17 i *infra* **5.3.4. Ugovorno isključenje nasljedivosti**.

[551] Pitanje takvih ograničenja relevantno je i iz perspektive zahtjeva usklađenosti – tvrdi se, primjerice, da takva ograničenja mogu predstavljati nedostatke jer nisu u skladu s opravdanim očekivanjima potrošača (koji su još uvijek izrazito bazirani na iskustvima u analognom svijetu), u prvom redu *objektivnim zahtjevima u pogledu usklađenosti* iz čl. 7. Direktive 2019/770. *Cf.* Oprysk, L., Sein, K., *Limitations in End-User Licensing Agreements: Is There a Lack of Conformity Under the New Digital Content Directive?*, International Review of Intellectual Property and Competition Law, vol. 51, br. 5., str. 594 – 623. *Cf.* i Josipović, T., Kanceljak, I., *Obvezno pravo – ugovorni odnosi,* str. 87 – 91.

[552] Primjerice, već citirana odluka iz njemačke sudske prakse o zaštiti internetske domene kojom se daje *erga omnes* učinak nositelju prava na domenu (BVerfG od 24.11.2004. - 1 BvR 1306/02; NJW 2005, 589) – *vidjeti* **4.5.2.6. Internetske domene i *hosting***.

[553] Primjerice u luksemburškom Trgovačkom zakoniku, čl. 567., st. 2. je propisana mogućnost izdvajanja *netjelesnih* pokretnina u *posjedu* društva u stečaju – odredba je usmjerena na pružatelje usluga *clouda* u pogledu podataka koje bi ostali na njihovim serverima, a koji bi trebali biti vraćeni pod kontrolu osoba ovlaštenih za pristup (*Les biens meubles incorporels non fongibles en possession du failli ou détenus par lui peuvent être revendiqués par celui qui les a confiés au failli ou par leur propriétaire, à condition qu'ils soient séparables de tous autres biens meubles incorporels non fongibles au moment de l'ouverture de la procédure, les frais afférents étant à charge du revendiquant* – dostupno na: https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/code/commerce/20160101#art_567; posljednji pristup: 3.4.2023.). *Cf.* Van Erp, S., *Ownership of Digital Assets and the Numerus Clausus of Legal Objects*, str. 18 – 20.

[554] *Vidjeti* Determann, L., *No one owns data*, Hastings Law J., vol. 70, br. 1, 2018., str. 1 – 44. Van Erp, S., *Ownership of digital assets?,* 73 – 74. Janeček, V., *Ownership of personal data in the Internet of Things*, Computer Law & Security Review, vol. 34, br. 5., 2018., str. 1039 – 1052. *Cf. i* Anciaux, A., Farchy, J., Méadel C., *L'instauration de droits de propriété sur les données personnelles: une légitimité économique contestable*, Revue

nalik na stvarna prava s apsolutnim učinkom, učestalo proizlazi da takva shvaćanja nisu kompatibilna s tradicionalnim konceptom stvarnih prava. Osim što bi, u digitalnom svijetu, zbog naglašavanja funkcije sadržaja, moglo doći do raslojavanja prava vlasništva, izdvajanjem ovlasti *korištenja* – što neki autori ironično nazivaju *digitalnim feudalizmom*[555] – drugi problemi kao što su pitanje određenosti objekta stvarnog prava ili nedostatka konkurencije privatnopravnih vlasti na objektu – posebice u kontekstu isključivanja trećih od objekata koji se lako kopiraju, i sl. – određene autore navode na zaključak da stvarnim pravima nema mjesta u digitalnom svijetu[556].

4.23. Sve te okolnosti ukazuju na to da u digitalnom svijetu određena subjektivna prava imaju kvazi-apsolutne učinke – ili zbog činjenice da odražavaju karakteristike apsolutnih prava, ali se pritom ne mogu uklopiti u sustav stvarnih prava ili podvesti pod druge oblike apsolutnih prava, ili zbog činjenice da bi po svemu trebala biti relativna prava, jer su vezana za obvezni odnos, ali pritom ipak imaju prošireni *erga omnes* učinak ili se „prelijevaju" na više subjekata zbog multilateralnosti odnosa u digitalnom svijetu (*vidjeti infra* 114). Sukladno tome, neki autori navode se da je tradicionalna dihotomija podjele na apsolutna i relativna prava (posebice u sustavima gdje je ta podjela izrazito oštra, kao u njemačkom sustavu zahvaljujući *Trennungsprinzipu*) dovedena u pitanje[557].

4.2.4. Multilateralnost u pravnim odnosima u digitalnom svijetu

4.24. Nastavljajući na prethodnu tematiku razlikovanja apsolutnih i relativnih subjektivnih prava je i pitanje kako se multilateralnost ogleda u pravnim odnosima u digitalnom svijetu. Temeljno obilježje ugovornih obveznih odnosa u građanskom pravu je njihova relativnost – ti odnosi tiču

---

d'économie industrielle [En ligne], vol. 158, 2e trimestre 2017, str. 9 – 41. Također i *infra* **4.5.1.2. Pravo vlasništva i ostala stvarna prava na podacima i digitalnim sadržajima**

[555] Grünberger, M., *Verträge über digitale Güter*, str. 268. *Cf.* i Banta, N., *Inherit the Cloud: The Role of Private Contracts in Distributing or Deleting Digital Assets at Death*, str. 827,

[556] Međutim, potrebno je primijeniti oprez u komparativnom pristupu analizi ovog problema jer je nekim pravnim tradicijama svojstveno da uopće ne priznaju postojanje nekih stvarnih prava – npr. prava vlasništva – na tzv. *netjelesnim stvarima* (npr. njemačko, švicarsko i grčko pravo) pa su rasprave o neprikladnosti stvarnih prava u digitalnom svijetu nekad usko vezane uz tu problematiku. Praduroux, S., *Objects of property rights: old and new*, u: Graziadei, M., Smith, L. (ur.), *Comparative Property Law,* Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK; Northampton, MA, USA, 2018., str. 55. U našem pravu, pitanje (ne)tjelesnosti ne bi nužno bila zapreka, u slučaju da postoji izričita norma koja izjednačava netjelesni entitet sa stvarju (*cf.* čl. 2., st. 5. i 6. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima; Gavella, N. (ur.), *Stvarno pravo 1*, Narodne Novine, Zagreb, 2007., str. 94, 95.). *Vidjeti* **4.5.1.2. Pravo vlasništva i ostala stvarna prava na podacima i digitalnim sadržajima –** *(i) Objekti prava vlasništva u digitalnom svijetu*

[557] Schmidt-Kessel, M., *Wandlungen des Privatrechts – Erwartungen an ein Privatrecht 2050,* str. 28, 29.

se isključivo ugovornih strana i nemaju učinka na treće osobe izvan odnosa. Treći dakle ne mogu u pogledu tih odnosa stjecati nikakva prava, ni obveze[558].

4.25. Međutim, jedna od temeljnih karakteristika odnosa u digitalnom svijetu od pojave *weba 2.0* je sudjelovanje velikog broja osoba u ko-kreaciji sadržaja i međusobnoj interakciji. Pritom, osobe koje se međusobno ne poznaju, a vrlo često se ni ne identificiraju (samo, eventualno, putem svojih virtualnih profila – tzv. *avatara*), zajedno zasnivaju obvezne odnose, stječu prava intelektualnog vlasništva (primjerice, autorska prava nastala zajedničkim kreiranjem digitalnog sadržaja) i druga prava, poduzimaju zajedničke pothvate (npr. u obliku *crowdfundinga*) i sl.[559] U tom kontekstu, neki autori tvrde da obvezni odnosi koji su zasnovani *via facti* prelaze granice koje im postavljaju tradicionalna privatnopravna shvaćanja jer nužno involviraju veći broj osoba te za njih zasnivaju prava i obveze.

4.26. Primjer za situacije u kojima nastaju multilateralni obvezni odnosi su ugovorni odnosi vezani za digitalne platforme, koje su doživjele pravu ekspanziju u kontekstu ekonomije dijeljena – one dovode u vezu korisnika usluge, odnosno osobu koja želi steći digitalni sadržaj (ili nešto drugo) i osobu koja će pružiti tu uslugu. Primjerice, u slučaju platforme *Airbnb*, koja je digitalna platforma za sklapanje specifičnih kratkoročnih ugovora o najmu – pružatelji usluga smještaja oglašavaju koju vrstu smještaja nude i za koju cijenu, dok korisnici usluga mogu pristupiti listi s ponudama i izabrati željeni smještaj.

4.27. Strogo građanskopravno gledano, tu nastaju tri odvojena obvezna odnosa – ugovor kojeg sklapaju korisnik platforme i *Airbnb*, ugovor kojeg sklapaju pružatelj usluga smještaja i *Airbnb* i, zaključno, ugovor kojeg sklapaju korisnik platforme i pružatelj usluga smještaja, nakon što korisnik odabere smještaj i prihvati ponudu pružatelja usluge za sklapanje ugovora. Sva tri odnosa bi, kako nalaže relativnost obveznih odnosa, trebala djelovati isključivo interno, između dviju navedenih stranaka. Međutim, seciranjem tih obveznih odnosa, posebice onog između korisnika platforme i pružatelja usluge smještaja, vidljivo je da se ti odnosi međusobno isprepliću i da je *Airbnb* poprilično involviran u njihov odnos. Naime, *Airbnb* je taj koji određuje cijenu za smještaj i određuje kolika naknada pripada njemu za posredovanje, *Airbnb* uopće ne dozvoljava nezavisnu komunikaciju između ugovornih strana (kako bi se spriječilo da

[558] Grünberger, M., *Verträge über digitale Güter*, str. 280.

[559] Jedan od ekstremnijih primjera u tom kontekstu su *peer-to-peer* mreže, uspostavljene za pretragu *torrenta* – riječ je o sustavu za preuzimanje digitalnog sadržaja koji je najčešće zaštićen autorskim pravima – naime, održavatelj platforme na svojoj platformi objavljuje *torrent file* koji sadrži informaciju o svim korisnicima platforme koji na svojim računalima imaju pohranjen konkretni digitalni sadržaj (film, pjesma, e-knjiga) kojeg korisnik traži (može biti riječ o tisućama kompjutera). Kada korisnik pohrani *torrent file*, uz pomoć posebnog softvera, on stječe pravo pristupa svim korisnicima od kojih preuzima po dio digitalnog sadržaja. Softver na kraju sklapa sve te dijelove u gotov produkt. *Vidjeti*, primjerice, Mišljenje nezavisnog odvjetnika Szpunara od 17.12.2020. – C-597/19, *M.I.C.M. v. Telenet BVBA* (ECLI:EU:C:2020:1063).

strane razmjene kontakte i razgovaraju mimo platforme pri zasnivanju obveznih odnosa i time zakinu *Airbnb* za njihovu naknadu za posredovanje), ako jedna strana ne izvrši činidbu, *Airbnb* je taj koji će naknaditi štetu drugoj strani i sl. Platforma uostalom i formira ugovorne klauzule i standardizira ugovore između korisnika pa platforma ima odlučujući utjecaj na oblikovanje budućeg obveznog odnosa između dviju ugovornih strana[560]. Te sve ovlasti održavatelja platforme se mogu pravdati i činjenicom da su obje strane pristale na taj način ograničiti svoj međusobno sklopljeni obvezni odnos u onom trenutku kada su izrađivale svoj korisnički profil i sklapale obvezni odnos s platformom pa je njihov odnos i dalje relativan, ali u značajnoj mjeri ograničen, a treća je strana (platforma - *gatekeeper*) svoja prava i obveze preuzela prilikom sklapanja individualnih obveznih odnosa s ugovarateljima. Unatoč tome, neki autori i dalje skreću pozornost da takvo zadiranje trećih osoba u obvezne odnose dovode u pitanje njihovu relativnost i skreću pozornost da se u kontekstu *responzivnog* privatnog prava takvi obvezni odnosi neće razmatrati isključivo bipolarno – već multipolarno[561]. Položaj sudionika tih odnosa je takav da se dovodi u pitanje postojanje isključivo dviju suprotstavljenih ugovornih pozicija (koje se ne poklapaju ni s *klasičnim* višestranim ugovorima)[562]. Postavlja se pitanje mogu li pravila ugovornog prava, postavljena na sinalagmatičnoj bipolarnoj paradigmi, kvalitetno razriješiti probleme koji proizlaze iz multipolarnosti digitalnog svijeta?[563] To će pogotovo doći do izražaja u onim slučajevima kada platforma ugovorom ili općim uvjetima ne preuzme takvu obvezu, a s obzirom na općeniti način funkcioniranja takvih platformi, postoje određena očekivanja od strane njezinih korisnika da preuzme neke obveze ili figurira kao jamac njihovih izvršavanja, ili čak korisnici neće biti ni svjesni da ne stupaju u odnos s platformom već s trećom osobom[564]. U tom smislu ističu i da je Sud Europske unije potvrdio da održavatelji digitalnih platformi pri pružanju ovakvog oblika usluga nisu puki posredovatelji već se uzevši u obzir njihovu involviranost u obvezni odnos može smatrati da su i oni pružatelji usluga koje se na platformi oglašavaju (iako oni uopće nisu ugovorna strana u ugovoru sklopljenom između

[560] *Cf.* Grünberger, M., *Verträge über digitale Güter*, str. 281 – 283. Legner, S., *Eckpfeiler der Vertragsordnung im digitalen Wandel,* str. 355. Grundmann, S., Hacker, P., *The Digital Dimension as a Challenge to European Contract Law – the Architecture*, str. 23, 33.
[561] Grünberger, M., *Verträge über digitale Güter*, str. 284.
[562] Legner, S., *Eckpfeiler der Vertragsordnung im digitalen Wandel,* str. 355, 356.
[563] Twigg-Flesner, C., *Disruptive Technology - Disrupted Law? How the Digital Revolution Affects (Contract) Law*, str. 37.
[564] Twigg-Flesner, C., *Disruptive Technology - Disrupted Law? How the Digital Revolution Affects (Contract) Law*, str. 36, 37.

pružatelja i korisnika usluga)[565]. To će svakako biti bitno i u kontekstu zaštite potrošača od predalekog *zadiranja* platformi (*gatekeepera*) u slobodu ugovaranja korisnika platforme[566].

4.28. Daljnji problem na kojeg ukazuju neki autori je usko vezan uz postojanje prava intelektualnog vlasništva na digitalnom sadržaju koje nužno involvira nositelje tih prava u relativne obveznopravne odnose – u predmetu *UsedSoft*[567] Sud Europske unije je u primjeni direktive 2009/24/EZ[568] utvrdio da se prvom prodajom softvera, čak i kada se isti stječe pohranom sa servera, a ne stjecanjem fizičkog nositelja, iscrpljuje pravo nositelja autorskog prava na zabranu daljnjeg prenošenja (tzv. pravo distribucije)[569]. Međutim, kao što neki autori pojašnjavaju, pritom su specifične okolnosti slučaja dovele do shvaćanja da to ne vrijedi za svaki oblik prenošenja prava na digitalnom sadržaju[570]. Također, ubrzo je Sud Europske unije zauzeo shvaćanje da se takvo iscrpljenje ne odnosi na situacije kada se drugi digitalni sadržaji, kao što su e-knjige[571], stavljaju na raspolaganje članovima kluba čitatelja koji onda mogu slobodno pročitati i pohraniti tu knjigu (pod uvjetom da su učlanjeni u klub), budući da se ta situacija

---

[565] *Stoga valja smatrati da ta usluga posredovanja čini sastavni dio ukupne usluge čiji je glavni element usluga prijevoza i da se stoga ne može kvalificirati kao „usluga informacijskog društva" (...) nego kao „usluga na području prijevoza"* – t. 40. presude od 20.12.2017. – C-434/15, *Asociación Profesional Elite Taxi protiv Uber Systems Spain SL* (ECLI: ECLI:EU:C:2017:981). U njemačkoj sudskoj praksi već je ranije potvrđeno, primjerice, da se opći uvjeti platforme *eBay* mogu primjenjivati na odnos između kupca i prodavatelja koji koriste tu platformu za zasnivanje ugovornog odnosa jer takva pravila *oblikuju uzajamna očekivanja sudionika u aukciji i njihovo razumijevanje kako* online *aukcija funkcionira* pa imaju karakter *sličan pravnom pravilu* (iako nisu ugovoreni u konkretnom obveznom odnosu) – presuda BGH od 26. 9. 2000. – br. X ZR 94/98 (NJW 2001, 363); Legner, S., *Eckpfeiler der Vertragsordnung im digitalen Wandel,* str. 356.

[566] Važno je imati i na umu da u kontekstu pružanja usluga preko digitalnih platformi u modelima oblikovanima na ekonomiji dijeljenja, vrlo često i pružatelj usluga i korisnik uopće nisu trgovci, već su oboje potrošači pa se na njihov međusobni odnos ne primjenjuje pravni okvir zaštite potrošača (a korisnik to ne mora ni znati jer su i trgovci i oni koji se bave djelatnošću kao hobijem jednako prisutni na platformi) pa neki ističu da bi i oni trebali biti zaštićeni, upravo u kontekstu presudnog utjecaja *gatekeepera* na oblikovanje njihovog odnosa. (Twigg-Flesner, C., *Disruptive Technology - Disrupted Law? How the Digital Revolution Affects (Contract) Law*, str. 35).

[567] Presuda Suda Europske unije od 3.7.2012. – C-128/11, *UsedSoft GmbH v Oracle International Corp*. (ECLI:EU:C:2012:407).

[568] Direktiva 2009/24/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 23. travnja 2009. o pravnoj zaštiti računalnih programa (SL L 111, 5.5.2009., str. 16–22; posebno izd. na hr.: pog. 17 sv. 001, str. 268 – 274).

[569] Sukladno čl. 4., st. 2. direktive 2009/24/EZ koja se koristi kao *lex specialis* u odnosu na čl. 4. Direktive 2001/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 22. svibnja 2001. o usklađivanju određenih aspekata autorskog i srodnih prava u informacijskom društvu (SL L 167, 22.6.2001., str. 10–19; posebno izd. na hr.: pog. 17 sv. 001, str. 119 – 128). Zech, H., *Vom Buch zur Cloud*, Zeitschrift für Geistiges Eigentum, vol. 5, 2013., str. 368 – 396; str. 375, 376.

[570] U postupku je bilo sporno to što je društvo *UsedSoft* prodavalo višak mogućih kopija programa stečenih na temelju ugovora o licenciji s društvom *Oracle* – naime, sklapanjem ugovora o licenciji stjecatelj softvera bi stekao pravo na 25 kopija softvera koje je mogao pohraniti na svoja računala – ako ne bi iskoristio svih 25, ostale kopije bi preprodao putem društva *UsedSoft*. Dakle, odluka u vezi navedenog predmeta ne odnosi se *eksplicitno* na situacije kada bi stjecatelj softvera prenio cijelo (ili dio) prava na korištenje na treću osobu. *Vidjeti* – Zech, H., *Vom Buch zur Cloud*, str. 376.

[571] *Vidjeti* presudu od 19.12.2019. – C-263/18, *Nederlands Uitgeversverbond et al. v. Tom Kabinet Internet BV et al*. (ECLI:EU:C:2019:1111). Sud obrazlaže da, za razliku od presude *UsedSoft*, e-knjige nisu ekvivalentne njihovom tjelesnom pandanu (za razliku od softvera na tjelesnom nositelju i softvera kojem se pristupa u oblaku), jer je svaka kopija takve knjige kao novi primjerak knjige, koji se ne troši korištenjem. Nadalje, razmjena takvog sadržaja na sekundarnom tržištu puno je jednostavnija i jeftinija od razmjene na sekundarnom tržištu tjelesnih knjiga što se svakako odražava na interese autora.

zapravo podvodi pod *priopćavanje autorskog djela javnosti* pa nositelj autorskog prava ima pravo zabraniti takvo priopćavanje. Osim navedenog, potrebno je voditi računa i da je sam Sud naglasio da se pojam „prodaje“ iz čl. 4., st. 2. Direktive 2009/24/EZ mora tumačiti kao autonomni koncept koji nema vezu s konkretnim nacionalnim institutom, što neke navodi na zaključak da pojam prodaje u tom kontekstu ima autorskopravnu, a ne obveznopravnu podlogu[572].

4.29. Navedeni razvoj sudske prakse ukazuje na kompleksnu povezanost digitalnog sadržaja i autorskih prava, koja ne vrijedi samo u slučaju prijenosa digitalnog sadržaja, već i u slučaju stjecanja stvari s digitalnim elementima (u kontekstu *Interneta stvari*), budući da će te digitalne elemente (bilo da je riječ o softveru ili nečemu drugome) redovito prate i prava intelektualnog vlasništva[573]. U posebno osjetljivom položaju u ovom pitanju su potrošači, koji vrlo često ne znaju tko je sve izradio softver ili digitalni sadržaj (a može biti i riječ o velikom broju osoba koje su sudjelovale u njihovoj izradi), a imaju određena očekivanja u pogledu sadržaja ili proizvoda kojeg stječu te u digitalnom svijetu dolazi do sraza autorskopravne zaštite sa zaštitom potrošača[574]. Time se u obveznopravne odnose nužno involviraju treće osobe – nositelji takvih prava – od kojih će se morati pribaviti potrebne dozvole za uredno ispunjenje činidbe iz obveznog odnosa[575].

4.30. To nije nužno samo radi odgovornosti za pravne nedostatke – izmjene donesene direktivama 2019/770 i 2019/771 upućuju na to da bez tih dozvola, odnosno bez involviranja trećih osoba, ponekad digitalni sadržaj ili stvar s digitalnim elementima uopće neće biti funkcionalna. U pogledu situacija kada je prodavatelj dužan redovito ažurirati softver, može biti riječ o obvezi

---

[572] Marly, J., *Praxishandbuch Softwarerecht*, 7. Auflage, C.H.Beck, München, 2018., str. 307. Ipak, potrebno je naglasiti da se u t. 42. Sud ipak poziva na općeprihvaćenu definiciju prodaje kao obveznopravnog ugovora, što donekle umanjuje snagu iznesenog argumenta.

[573] U tom smislu, korisno je razmotriti odnos prava intelektualnog vlasništva i prava vlasništva – u konkurenciji tih prava primat imaju prava intelektualnog vlasništva (za autorsko pravo vidjeti čl. 112. Zakona o autorskom pravu i srodnim pravima). Iako se na digitalnim sadržajima (kada oni nisu inkorporirani na fizičkom nositelju) ne može steći prava vlasništva, prava imatelja digitalnog sadržaja također su ograničena u korist nositelja prava intelektualnog vlasništva na tom sadržaju. *Cf.* Gliha, I., *Ograničenja u izvršavanju prava vlasništva zbog postojanja autorskog prava*, u: Gliha, I., Josipović, T., Belaj, V., Baretić, M., Nikšić, S., Ernst, H., Keglević, A., Matanovac, R. (ur.), *Liber Amicorum Nikola Gavella,* Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2008. (posebno str. 428 *et seq.*).

[574] Riječ je o sustavima koji imaju za cilj zaštitu potpuno različitih domena – jednim se štiti originalnost i kreativnost, dok se drugim štiti potrošač kao posebna skupina građanskopravnih subjekata. Sukob tih pravila gotovo uopće nije izražen u analognom svijetu, ali je izražen u digitalnom svijetu. Posebno je zanimljivo što potrošače najčešće pružatelji usluga (a ne sami autori) ograničavaju u korištenju digitalnih sadržaja alatima koje nudi autorskopravna zaštita – Oprysk, L., Sein, K., *Limitations in End-User Licensing Agreements: Is There a Lack of Conformity Under the New Digital Content Directive?*, str. 596 *et seq. Cf.* i Marly, J., *Praxishandbuch Softwarerecht*, str. 753 *et seq*.

[575] Legner, S., *Eckpfeiler der Vertragsordnung im digitalen Wandel,* str. 357.

koju uopće ne može ispuniti (jer, primjerice, ažuriranja izrađuje samo autor softvera)[576] ili ispravna stvar zbog ažuriranja može izgubiti to svoje svojstvo ili određenu funkcionalnost[577] pa će i u tim slučajevima jedino te treće osobe moći ispuniti obvezu prema stjecatelju stvari.

4.2.5. Supstitucija novca drugim oblicima naknade i njihova procjena

4.31. Daljnja bitna tendencija u digitalnom svijetu, a koja se može značajno odraziti na građansko i općenito privatno pravo je pojava alternativnih oblika naknade za učinjene usluge – riječ je o čitavom nizu protučinidaba koje pravni subjekti u digitalnom svijetu traže jedni od drugih, a koje umanjuju važnost *plaćanja* u digitalnom svijetu (bilo da su takve atipične protučinidbe samostalne ili se kombiniraju s tradicionalnim novčanim naknadama ili jedne s drugima). Tako su naknade u obliku *toleriranja* reklama (primjerice na platformama kao što su *youtube* ili *spotify*, a kojima se ujedno pokušava motivirati korisnika da se pretplati na *premium* oblik usluge u kojem nema obveze toleriranja reklama), kompletiranja različitih anketa i evaluacija ili drugi *nagradni* mehanizmi (kao što su famozni *likeovi* ili *upvoteovi*) sve zastupljeniji i istiskuju tradicionalno plaćanje novcem[578]. Najznačajnija među takvim atipičnim (u analognom svijetu) protučinidbama je davanje suglasnosti na prikupljanje osobnih podataka iz kojih zatim pružatelji usluga mogu ekstrapolirati različite zaključke za poboljšanje poslovanja koji su im vrlo vrijedni (primjerice, mogu utvrditi potrošačke navike) [579].

4.32. Osim što su takvi oblici protučinidbi često kombinirani s drugim protučinidbama[580] (a još uvijek je, u kontekstu nekih rasprava, sporno može li se pružanje osobnih podataka uopće smatrati

---

[576] Wendehorst, C., *The Update Obligation – how to make it work in the relationship between seller, producer, digital content or service provider and consumer*, u: Lohsse, S., Schulze, R., Staudenmayer, D., (ur.), *Smart Products,* Nomos, Baden-Baden, 2020., str. 83, 84. Legner, S., *Eckpfeiler der Vertragsordnung im digitalen Wandel,* str. 357.

[577] Wendehorst, C., *The Update Obligation – how to make it work in the relationship between seller, producer, digital content or service provider and consumer*, str. 75, 76,

[578] Schmidt-Kessel, M., *Wandlungen des Privatrechts – Erwartungen an ein Privatrecht 2050,* str. 21.

[579] Kao primjer protučinidbe u podacima je rad *google* tražilice koja agregira navike pretraživača kako bi bolje prilagodila svoje algoritme pretraživanja (van Erp, S., *Management as Ownership of Data*, u: Lohsse, S., Schulze, R., Staudenmayer, D. (ur.), *Data as Counter-Performance – Contract Law 2.0?,* Nomos, Baden-Baden, 2020., str. 83). Čest je primjer i primanja osobnih podataka kao surogata naknadi – primjerice kod *telematik* osiguranja vozila osiguranik će platiti premiju, koja će međutim biti umanjena ako podaci koje je poslalo njegovo vozilo ukazuju na to da on većinom poštuje prometna pravila (što je pogodno za, primjerice, mlade vozače koji ne ostvaruju pravo na bonus zbog staža).
Važnost *informacija* (a time i davanja osobnih podataka kao protučinidbe) je toliko značajna da neki tvrde kako je to gorivo novog gospodarstva – u svom poznatom radu *Data Pollution*, Ben-Shahar uspoređuje važnost informacija s važnosti nafte – *Digital information is the fuel of the new economy. It is the resource that creates new products and companies, new markets and currencies, and endless new opportunities to create great social value* – Ben-Shahar, O., *Data Pollution*, Journal of Legal Analysis, vol. 11, 2019., str. 104 – 159; str. 104.

[580] *Vidjeti* t. 18. Preambule CESL.

protučinidbom[581]), problematično je i to što korisnici usluga u digitalnom svijetu najčešće doživljavaju usluge „plaćene“ ovim putem besplatnim uslugama[582], što može dovesti u pitanje valjanost tako sklopljenog ugovora u digitalnom svijetu (pogotovo ako korisnici ni ne znaju da se prikupljaju njihovi osobni podaci).

4.33. Daljnja komplikacija je i u tom što vrlo često davanje protučinidbe nije uvijek nužno – pa zapravo korištenjem određene usluge ne nastaje uvijek protuobveza (primjerice, gledanjem videa na *youtubeu* neće nastati obveza njegove evaluacije, ali pozitivna evaluacija bit će signal drugim korisnicima da ga pogledaju, a i za kreatora će nastati korist u obliku veće gledanosti). Također, u specifičnim situacijama koje se temelje na konceptu dijeljenja nekada uopće nije potrebno ni dati svoj „doprinos“ da bi se ostvarila pogodnost platforme[583] – primjerice, koncept *couchsurfinga* počiva na ideji da svatko ugosti osobu u svojem domu besplatno – zamislivo je da se osoba prijavi na platformu, iskoristi pogodnost na način da boravi kod drugog člana platforme, a zatim ugasi svoj korisnički profil.

4.34. Kao što je vidljivo iz navedenih primjera, *naknada* za subjekta koji djeluje u digitalnom svijetu ponekad ne proizlazi iz sinalagmatičkog odnosa između dviju (ili više konačnih) ugovornih strana, već će doći od neutvrđenog broja korisnika, budući da je jedno od obilježja digitalnog svijeta i *web 2.0* multilateralnost[584]. Tako je moguć nastanak vrlo kompleksnih odnosa kod kojih na prvi pogled izgleda kao da tek posredno dolazi do protučinidbe – primjerice, *reddit* je platforma na kojoj osobe dijele digitalni sadržaj (najčešće u obliku vijesti, slika ili video sadržaja), pri čemu je čitava platforma organizirana po temama. Novinar može novinski članak (primjerice, o ratu u Ukrajini) proslijediti članu platforme s prijedlogom da ga postavi na određenu temu, znajući da se oko te teme okupljaju korisnici određenih političkih stavova i svjetonazora[585]. Član platforme će rado prihvatiti taj prijedlog te postaviti link na članak na

---

[581] Metzger, A., *A Market Model for Personal Data: State of Play under the New Directive on Digital Content and Digital Services* u: Lohsse, S., Schulze, R., Staudenmayer, D. (ur.), *Data as Counter-Performance – Contract Law 2.0?,* Nomos, Baden-Baden, 2020., str. 26 – 28. Čini se da je to pitanje u kontekstu europskog prava riješeno – naime direktiva 2019/770 se primjenjuje, sukladno čl. 3., i na situacije kada korisnik usluge (potrošač) dostavlja pružatelju usluge (trgovcu) osobne podatke, izjednačujući tu situaciju s plaćanjem naknade za digitalni sadržaj ili digitalnu uslugu. *Cf.* Grünberger, M., *Verträge über digitale Güter*, str. 234.

[582] Lohsse, S., Schulze, R., Staudenmayer, D., *Data as Counter-Performance – Contract Law 2.0? An Introduction* u: Lohsse, S., Schulze, R., Staudenmayer, D. (ur.), *Data as Counter-Performance – Contract Law 2.0?,* Nomos, Baden-Baden, 2020., str. 18. Twigg-Flesner, C., *Disruptive Technology - Disrupted Law? How the Digital Revolution Affects (Contract) Law*, str. 40.

[583] *Cf.* Schmidt-Kessel, M., *Wandlungen des Privatrechts – Erwartungen an ein Privatrecht 2050,* str. 21.

[584] Schmidt-Kessel, M., *Wandlungen des Privatrechts – Erwartungen an ein Privatrecht 2050,* str. 21, 22. Individualne ocjene pojedinih usluga imaju smisao naknade tek kada veliki broj sudionika sudjeluje u ko-kreaciji pozitivne reakcije na određen digitalni sadržaj.

[585] Jedna od karakteristika socijalne i političke interakcije u digitalnom svijetu je i pojava tzv. *echo chamber.* Riječ je o situacijama u kojima osobe s određenim stavovima preferiraju interakciju s istomišljenicima pa ih i algoritmi koji analiziraju njihove pretraživačke navike usmjeravaju prema takvom sadržaju, što zauzvrat još više učvršćuje njihove stavove budući da oni ne nailaze na proturječna mišljenja.

navedenu temu jer zna da će pritom puno ljudi započeti raspravu na njegovu objavu i dobit će veliki broj reakcija (u obliku *upvote-ova*), što će povećati njegovu *karmu* (što je oblik neprenosive virtualne nagrade za aktivne članove platforme koja je pokazatelj drugim članovima da taj član učestalo objavljuje kvalitetan sadržaj i započinje interesantne rasprave). Korist za novinara je da će veliki broj ljudi s teme klikom na članak biti preusmjereno na njegovu web stranicu, gdje će on pak moći prikazati veliki promet prema oglašivačima koji zakupljuju oglasni prostor na njegovoj stranici, dok će član platforme, zbog veće karme, moći pristupiti ekskluzivnijim temama, ili će to jednostavno biti signal drugim korisnicima da je ta osoba pouzdana (što je bitno, primjerice, za teme na kojima se oglašava). Iako je tu upitno je li uopće nastao nekakav obveznopravni odnos između novinara i člana platforme, oba subjekta tek posredno dolaze do svojeg cilja.

4.35. U skladu s time, prema nekim stavovima, takvi kompleksni i atipični sustavi ostvarivanja naknade u kojima sudjeluje više osoba može postaviti teške izazove za tradicionalna pitanja u građanskom pravu[586] kao što su – nastaje li obveza za drugu stranu, može li se ona utužiti[587,588], i sl.

4.36. Nadalje, veliki problem za tradicionalno građansko pravo može proizići u pogledu načela ekvivalentnosti (*podjednake vrijednosti činidaba*). Naime, zbog netransparentnosti sustava koji se koriste za pružanje usluga, pojedinac uopće nema nikakvu mogućnost procjene koliko njegova protučinidba vrijedi za pružatelja usluge. Problem je utoliko i veći, što u pogledu nekih oblika protučinidaba, prava vrijednost za pružatelje usluga nastaje ukoliko imaju veliki broj korisnika, a gubitak pojedinačne protučinidbe im ne znači razmjerno smanjenje koristi[589]. U

[586] Pitanja se postavljaju i izvan građanskog prava – primjerice, u pravu tržišnog natjecanja u pogledu valoriziranja *likeova* i dominantnih pozicija u digitalnom svijetu. Schmidt-Kessel, M., *Wandlungen des Privatrechts – Erwartungen an ein Privatrecht 2050,* str. 23.

[587] Primjerice, može li se zahtijevati isporuka osobnih podataka kao protučinidbe, ako su oni zaštićeni posebnim propisima? Čak i ako se prijeđe ta prepreka, što se događa u slučaju kašnjenja – ako se skupljaju osobni podaci koji se odnose na nečije navike u kupovini, oni se nikako ne mogu odjednom isporučiti – kako se onda ispunjava takva činidba? Pretvara li se onda zahtjev nužno u zahtjev za popravljanje štete?
Vidjeti i Twigg-Flesner, C., *Disruptive Technology - Disrupted Law? How the Digital Revolution Affects (Contract) Law*, str. 41 koji postavlja pitanje što ako korisnik odmah povuče pristanak (na što uvijek ima pravo), znači li to automatski raskid ugovora? Ili će pružatelj usluga već steći korist zadržavanjem njegovih podataka agregiranih s drugima u statističke svrhe, što opravdava nastavak odnosa?

[588] Jedan vrlo kreativan prijedlog dolazi i u povlačenju paralele s građanskopravnim uređenjem prostitucije u Njemačkoj – naime, prema njemačkom *Prostitutiongesetz* jedino činidba plaćanja je utuživa – slično tome, ne bi se mogla utužiti obveza predaje osobnih podataka pa bi samo jedna strana imala utuživu ugovornu obvezu – Grundmann, S., Hacker, P., *The Digital Dimension as a Challenge to European Contract Law – the Architecture*, str. 42.

[589] Slično tome, u kontekstu povlačenja suglasnosti za obradu podataka, neki autori ukazuju na to da je dostavljeni osobni podatak već upotrijebljen za poboljšavanje algoritama pružatelja usluga i time je on inkrementalno bolji – povlačenjem suglasnosti ta korist se više ne može „vratiti“ davatelju osobnih podataka Grundmann, S., Hacker, P., *The Digital Dimension as a Challenge to European Contract Law – the Architecture*, str. 43.

tom kontekstu, teško je odrediti individualnu vrijednost svake nenovčane protučinidbe kod određenih oblika atipične naknade za digitalne sadržaje i usluge[590].

4.37. Uz to, upotreba algoritama za individualiziranje naknada (u prvom redu cijena koje moraju platiti korisnici digitalnih sadržaja i usluga) toliko je napredovala (u kontekstu mogućnosti obrade velike količine podataka i brzog interneta) da pružateljima usluga daju neviđenu prednost u sklapanju ugovora i stvara dodatnu asimetriju između ugovornih strana. Iako je individualno pregovaranje i sklapanje ugovora u građanskom i privatnom pravu odraz autonomije volje, korištenje algoritama i obrada osobnih podataka izuzetno mijenja ravnotežu pregovaračkih položaja u korist pružatelja usluga – promatrajući kupovnu moć i potrošačke navike korisnika, pružatelj usluga može točno individualizirati cijenu za pojedinog kupca – pregovora oko cijene nema, a na korisniku je samo hoće li prihvatiti ili neće[591]. Primjerice, koristeći dostupne podatke o korisniku, pružatelj usluga organizacije prijevoza zna da je korisnik u usporedbi s drugima i inače spreman više platiti vožnju naručivanjem taksi usluge preko digitalne platforme (kao što je *uber*[592]), zna da korisnik ide u zračnu luku (jer ima kupljenu kartu za zrakoplov u određenom terminu) i da je istovremeno vikend u ranim jutarnjim satima pa će vozila biti teško dostupna – u tom kontekstu korisnik usluge i nema previše izbora, želi li stići na zrakoplov pa će mu digitalna platforma ponuditi uslugu uz plaćanje (komparativno) enormne cijene. Ako bi isti korisnik usluga pritom koristio tuđi profil, kompletan izračun se mijenja i platforma će odrediti značajno nižu cijenu što je očito diskriminirajuće postupanje[593].

4.38. U tom kontekstu, pred građansko pravo proizlaze problemi u primjeni tradicionalni instituta kao što su zabluda, prekomjerno oštećenje, nesporazum, čak i zelenaški ugovor – pri čemu se posebice naglašava da će biti izuzetno teško utvrditi koja je vrijednost određene činidbe (pri

---

Istraživanja su pokazala da pojedinci često tvrde da im je privatnost u pogledu osobnih podataka izuzetno bitna, ali zatim prihvaćaju dijeljenje nerazmjerno velike količine osobnih podataka (slijepo prihvaćajući sve što ih pružatelj usluge traži) – zloupotreba osobnih podataka i nastala društvena šteta se žestoko osuđuje, ali se pojedinačno tolerira velika invazija na privatnost – taj paradoks naziva se paradoks privatnosti (*privacy paradox*) – Ben-Shahar, O., *Data Pollution*, str. 107, 111, 124.

[590] Postoje određene ekonomske studije koje pokušavaju objektivizirati vrijednost osobnog podatka, međutim, one nisu pretjerano precizne i značajno se razlikuju ovisno o razmatranom tržištu (*vidjeti* Hacker, P., *Regulating the Economic Impact of Data as Counter-Performance: From the Illegality Doctrine to the Unfair Contract Terms Directive*, u: Lohsse, S., Schulze, R., Staudenmayer, D. (ur.), *Data as Counter-Performance – Contract Law 2.0?,* Nomos, Baden-Baden, 2020.).

[591] Zurth, P., *Personalisierte Preise*, Archiv für civilistische Praxis, vol. 221, br. 4, 2021., str. 514 – 554.

[592] Algoritmi aplikacije za platformu *Uber* već kategoriziraju potrošače na način da onima kojima je baterija pred ispražnjenjem naplaćuju višu cijenu jer je izglednije da će ju u žurbi prihvatiti – Owens, R., *Personalised Shopping and Algorithmic Pricing: How EU Competition Law Can Protect Consumers in the Digital World*, u: Custers, B., Fosch-Villaronga, E. (ur.), *Law and Artificial Inteligence*, Asser Press, Springer, Den Haag, 2022., str. 396.

[593] *Cf.* Zurth, P., *Personalisierte Preise*, str. 534 – 536. Grundmann, S., Hacker, P., *The Digital Dimension as a Challenge to European Contract Law – the Architecture*, str. 27.

čemu su prethodno opisani oblici „plaćanja“, bez imalo sumnje, činidbe, budući da imaju imovinski karakter), a s time u svezi i kada postoji očiti nerazmjer činidbe i protučinidbe. Nadalje, uz primjenu potrošačkog prava, u slučaju potrošačkih odnosa, mogla bi se u određenim slučajevima uspostaviti narušena ravnoteža između položaja ugovornih strana, ali upitno je postoje li uvijek odgovarajuće mjere za postizanje te ravnoteže koje su primjenjive u digitalnom svijetu.

4.2.6. Autonomni programski agenti

4.39. Programeri *Facebooka* proveli su 2017. eksperiment u kojem su sučelili dva softvera za razgovore (*chatbot*) sa sposobnostima autonomnog učenja i samostalne interakcije te su ih pustili da međusobno komuniciraju na temu zamišljenih pregovora oko razmjene predmeta. Nakon što su softveri određeno vrijeme međusobno komunicirali, programeri su primijetili da softveri sve više odudaraju od standardnih obrazaca razgovora i počinju koristiti nerazumljive izričaje da bi se njihova interakcija svela na potpuno nerazumljivu razmjenu izričaja. Komunikacija između softvera je obustavljena, a po provedenoj analizi utvrđeno je da su softveri razvili vlastiti jezik koji im se činio puno praktičniji od engleskog jezika – budući da su programeri softvere usmjeravali da preferiraju smisleniju komunikaciju (kako pravi korisnici ne bi shvatili da razgovaraju s robotom), a nisu ih usmjeravali da se pritom nužno drže engleskog jezika (što su smatrali samorazumljivim), softveri su postupili kako im se činilo najpraktičnije. Osim što je ovaj slučaj bio izuzetno zanimljiv lingvistima, medije su preplavile vijesti sa senzacionalističkim naslovima koji su insinuirali da su se softveri oteli kontroli, razvili tajni jezik te su počeli spletkariti protiv ljudskog roda[594].

4.40. Međutim, ostavljajući po strani medijski senzacionalizam, ovaj događaj je jedan od brojnih podsjetnika na potencijalne izazove s kojima će se pravna znanost susretati u bliskoj budućnosti (imajući u vidu recentno ubrzanje u razvoju umjetne inteligencije)[595]. U tom smislu, sve se

---

[594] *Vidjeti* The BBC, *The 'creepy Facebook AI' story that captivated the media,* dostupno na: https://www.bbc.com/news/technology-40790258 (posljednji pristup: 14.4.2023). Gizmodo, *No, Facebook Did Not Panic and Shut Down an AI Program That Was Getting Dangerously Smart*, dostupno na: https://gizmodo.com/no-facebook-did-not-panic-and-shut-down-an-ai-program-1797414922, (posljednji pristup: 14.4.2023).

[595] U posljednjih nekoliko godina razvoj umjetne inteligencije je izrazito brzo napredovao (u studenom 2022. *OpenAI*, laboratorij za razvoj umjetne inteligencije, predstavio je javnosti softver *ChatGPT*, a ubrzo potom, u ožujku 2023. razvijen je i sustav *GPT4* s, dotada, neviđenim mogućnostima samostalne obrade podataka (sustav je, primjerice, sam učio pravo, nakon čega je riješio *bar exam* s rezultatom u 10% najbolje riješenih ispita) – uz to, u SAD-u se vodi utrka između *Google-a* i *Microsofta* u razvoju vlastitih sustava umjetne inteligencije), da je takav razvoj čak ponukao brojne stručnjake i vizionare (kao što su Elon Musk i Steve Wozniak) da u otvorenom pismu pozovu na privremeno zaustavljanje razvoja umjetne inteligencije, budući da je utrka za razvoj jačih i

češće razmatra uloga *autonomnih programskih agenata* u privatnom pravu[596]. Pojam autonomnog programskog agenta se, u pravilu, koristi kako bi se opisao programski sustav koji za korisnika ispunjava specifične zadatke, pritom raspolažući određenim stupnjem umjetne inteligencije i djelomične autonomije, što mu omogućava smislenu interakciju s okolinom[597,598]. Oni se pritom razlikuju od običnih softvera jer uključuju određenu razinu nepredvidivosti u radu – softveri su, s druge strane, u potpunosti determinirani i njihovi procesi su predvidivi[599]. Općeprihvaćeni je stav da se radnje softvera pripisuju onoj osobi koja je softver programirala odnosno koja ga koristi, budući da softver, odrađujući unaprijed određene zadatke, odnosno djelujući u okviru zadanih granica, zapravo samo prenosi njezinu volju (a osoba koja ga kontrolira prešutno prihvaća sve pravne posljedice koje mogu proisteći iz očitovanja volje unutar tih granica) pa je svako očitovanje volje koje izvrši softver, zapravo očitovanje volje osobe koja ima kontrolu nad njime[600]. Taj se pravni pristup često preslikava i na autonomne programske agente, čak i u slučaju kada ne postoji potpuna kontrola nad takvim sustavima ili kada se oni samostalno razvijaju ili uče (budući da ljudi određuju njihovu funkciju i postavljaju

učinkovitijih digitalnih umova, po njima, izmakla kontroli te ih ni osobe koje su ih razvile više ne razumiju, ne mogu predvidjeti kako će se dalje razvijati, niti ih mogu kontrolirati na odgovarajući način (budući da je i sam razvoj umjetne inteligencije djelomično samostalan ili automatiziran) sve dok se ne procjeni kakve opasnosti ona može donijeti za društvo. *Vidjeti*, The BBC, *Elon Musk among experts urging a halt to AI training*, https://www.bbc.com/news/technology-65110030, (posljednji pristup: 14.4.2023); TechCrunch, *OpenAI releases GPT-4, a multimodal AI that it claims is state-of-the-art*, dostupno na: https://techcrunch.com/2023/03/14/openai-releases-gpt-4-ai-that-it-claims-is-state-of-the-art/?guccounter=1, (posljednji pristup: 31.12.2024.).
Institucije Europske unije su također donijele cijeli niz *soft law* instrumenata na tom području, posebice naglašavajući etički i antropocentrični razvoj AI – *vidjeti* **4.3. Pravni okvir.**

[596] Teubner, G., *Digitale Rechtssubjekte? Zum privatrechtlichen Status autonomer Softwareagenten*, str. 156. U pravu Europske unije u prijedlozima direktiva koje još nisu usvojene, koriste se nazivi *UI sustav* i *visokorizični UI sustav* (čl. 2. Prijedloga direktive o prilagodbi pravila o izvanugovornoj građanskopravnoj odgovornosti s obzirom na umjetnu inteligenciju (2022/0303(COD)) i čl. 3. i 6. Akta o umjetnoj inteligenciji (COM(2021) 206 final 2021/0106(COD)) – *vidjeti* **4.3. Pravni okvir.**

[597] Cf. Teubner, G., *Digitale Rechtssubjekte?*, str. 156; Grapentin, J., *Vertragsschluss und vertragliches Verschulden beim Einsatz von Künstlicher Intelligenz und Softwareagenten*, Nomos, Baden-Baden, 2018., str. 38 – 56. Kirn, S., Müller-Hengstenberg, C., *Intelligente (Software-)Agenten: Von der Automatisierung zur Autonomie? Verselbstständigung technischer Systeme*, MMR – Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung, Heft 4, 2014., str. 225 – 232. Bitno je naglasiti i da oni ne djeluju isključivo u digitalnom svijetu već i u fizičkom svijetu (npr. u obliku upravljanja autonomnim vozilima i dronovima).

[598] U domaćoj pravnoj literaturi se ponekad koristi izraz *elektronički agent*, pri čemu se pojam ne poklapa u potpunosti s pojmom *autonomnog programskog agenta*, već se koristi za opisivanje softvera koji autonomno i bez nadzora vrši pravno relevantne radnje za principala. Čini se, međutim, da se u tom slučaju naglasak stavlja na automatizirane radnje, koje nemaju element nepredvidivosti i samostalnosti (*cf.* Katulić, T., *Elektronički agenti i sklapanje ugovora putem Interneta*, Informator, vol. 52., br. 5142/43, 2005., str. 12 – 20; str. 19, 20, Matić, T., *Elektronički agent*, Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru br. XXVI., 2018., str. 5 – 36; str. 7, 11, 12 i Nikšić, S., *Očitovanja volje i suvremene informacijske tehnologije*, str. 5).

[599] Kirn, S., Müller-Hengstenberg, C., *Intelligente (Software-)Agenten: Von der Automatisierung zur Autonomie? Verselbstständigung technischer Systeme*, str. 228.

[600] Katulić, T., *Elektronički agenti i sklapanje ugovora putem Interneta*, str. 18, Teubner, G., *Digitale Rechtssubjekte?,* str. 156. *Cf.* i Nikšić, S., *Očitovanja volje i suvremene informacijske tehnologije*, str. 45 *et seq*.

određene granice)[601] – određeni autori pak u takvom pravnom tretmanu autonomnih programskih agenata vide neodrživu fikciju[602].

4.41. Upravo zbog karakteristike nepredvidivosti i nepostojanja kontrole nad autonomnim programskim agentima, određeni autori ističu da je nemoguće pripisati očitovanja volje agenata korisnicima takvih agenata, budući da kod njih ne postoji ni određeni minimum svijesti kojom bi takva očitovanja bila obuhvaćena – za razliku od autonomnih agenata koji djeluju unutar određenih granica ili u svrhu postizanja određenog cilja, pri čemu je ishod predvidiv (kao što su, primjerice, automatizirani softveri koji sudjeluju na Internet aukcijama, pri čemu se točno zna za koji predmet se nadmeću i koju maksimalnu cijenu smiju ponuditi). Zbog toga, ti autori sumnjaju da se potencijalni problemi u vezi autonomnih programskih agenata mogu rješavati u okviru postojeće građanskopravne teorije[603]. Dakle, prema tom stavu građanskopravni pravni okvir će se razlikovati u odnosu na autonomne programske agente koji imaju određeni stupanj nepredvidivosti od programskih agenata s determiniranim djelovanjem (za koje se često koristi pojam *elektroničkog agenta* – vidjeti *supra* fusnota 598)[604].

4.42. No očitovanje volje i sklapanje pravnih poslova nije jedini problem koji se veže uz pojavu autonomnih programskih agenata – učestalo se ističe i pitanje odgovornosti za štetu[605]. U djelovanju autonomnih programskih agenata, može nastati izvanugovorna odgovornost za štetu (primjerice, u slučaju pogreške u vožnji autonomnog vozila, povrede osobnih podataka, manipulacije korisnika radi ostvarivanja određenog cilja i sl.) ili ugovorna odgovornost za štetu (ako autonomni programski agent ne ispuni ili neuredno ispuni ili zakasni s ispunjenjem ugovora kojeg je sam sklopio[606]). Pritom se, naime, javlja cijeli niz poteškoća u vezi utvrđivanja

---

[601] Busche, J., *Vorbemerkung (Vor § 145),* u: Säcker, F.J., Rixecker, R., Oetker, H., Limperg, B. (ur.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 9. Auflage, C.H.Beck, München 2021., rn. 38. Spindler, G., *Zivilrechtliche Fragen beim Einsatz von Robotern*, u: Hilgendorf, E., Beck, S. (ur.), *Robotik im Kontext von Recht und Moral*, Nomos, Baden-Baden, 2014., str. 64. *Cf.* i izvori u Teubner, G., *Digitale Rechtssubjekte?*, str. 179.

[602] Teubner, G., *Digitale Rechtssubjekte?*, str. 179.

[603] Wendehorst, C., *BGB § 312 Anwendungsbereich*, u: Säcker, F.J., Rixecker, R., Oetker, H., Limperg, B. (ur.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 9. Auflage, C.H.Beck, München 2021., rn. 172, 173.

[604] *Ibid.*

[605] *Cf.* Lohsse, S., Schulze, R., Staudenmayer, D., (ur.), *Liability for artificial intelligence and in the internet of things,* Nomos, Baden-Baden, 2019., Lohsse, S., Schulze, R., Staudenmayer, D., *'Smart Products' – A Focal Point for Legal Developments in the Digital Economy* u: Lohsse, S., Schulze, R., Staudenmayer, D., (ur.), *Smart Products,* Nomos, Baden-Baden, 2020., str. 25 – 31, Tjong Tjin Tai, E., *Liability for AI Decision-Making*, u: Dimatteo, L., Poncibò, C., Cannarsa, M. (ur.), *The Cambridge Handbook of Artificial Intelligence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2022., Monot-Fouletier, M., *Liability for Autonomous Vehicle Accidents*, u: Dimatteo, L., Poncibò, C., Cannarsa, M. (ur.), *The Cambridge Handbook of Artificial Intelligence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2022., Teubner, G., *Digitale Rechtssubjekte?*, str. 158, 159.

[606] *Cf.* Grapentin, J., *Vertragsschluss und vertragliches Verschulden beim Einsatz von Künstlicher Intelligenz und Softwareagenten*. Jedan često navedeni primjer, u slučaju Interneta stvari, tiče se pametnog hladnjaka koji ima funkciju praćenja i obnove zaliha – kada primijeti nedostatnost zaliha, predviđajući potrebe vlasnika / korisnika, on može sam naručiti obnovu zaliha. U tom kontekstu su mogući različiti scenariji – od pogrešaka u količini narudžbe (slučajno naruči 100 artikala, umjesto 10), do pogrešaka u predviđanju potrošnje (primjerice, obitelj

odgovornosti za štetu – od toga da je u postupak izrade i operacije autonomnih programskih agenata uključen veliki broj osoba kojima se može pripisati odgovornost, a koje su sve ključne za nastanak okolnosti u kojima može doći do štete (programer, proizvođač, tester, operater, korisnik[607], i sl.), a sve te osobe pritom mogu postupati s dužnom pažnjom, pri čemu šteta svejedno može nastati (zahvaljujući autonomnosti u ponašanju autonomnih programskih agenata – oni jednostavno mogu donijeti pogrešnu odluku)[608], do toga da je zbog postupanja većeg broja umreženih autonomnih agenata potpuno nemoguće utvrditi kauzalnost, niti od kojeg točno agenta potječe štetna radnja (kao primjer za ovaj slučaj navodi se djelomično neobjašnjiv kratkotrajni slom burze koji se dogodio 6. svibnja 2010., tzv. *Flash Crash,* kad je indeks *Dow Jonesa* zbog automatiziranih transakcija – pri čemu nije riječ o djelovanju klasičnih autonomnih agenata – nakratko dramatično pao, ali se ubrzo oporavio, a cijeli incident je uzrokovala, navodno, neutvrđena pogreška u softveru[609])[610].

4.43. Općenito, u pokušaju klasifikacije grupa rizika koji proizlaze od djelovanja autonomnih programskih agenata, izdvajaju se tri skupine – rizik autonomije (koji uključuje rizik samostalnog donošenja odluka agenata, izvan kontrole njihovih operatera ili korisnika i koji nije istovjetan riziku koji potječe od pukih automatiziranih radnji softvera koje su predvidive),

---

odluči proslaviti blagdan negdje drugdje, a hladnjak naruči veliku količinu namirnica prema dosadašnjoj velikoj potrošnji). *Cf.* općenito o takvim izjavama volje Twigg-Flesner, C., *Disruptive Technology - Disrupted Law? How the Digital Revolution Affects (Contract) Law*, str. 38, 39.

[607] Iako se i u prijedlogu uredbe o umjetnoj inteligenciji (Prijedlog Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o utvrđivanju usklađenih pravila o umjetnoj inteligenciji (akt o umjetnoj inteligenciji) i izmjeni određenih zakonodavnih akata unije COM(2021) 206 final 2021/0106 (COD)) razlikuju pojmovi operatera i korisnika (čl. 3., st. 1., t. 4. i 8.), ne čini se da te definicije daju jasnu razliku između tih dvaju položaja, budući da i operater sam može biti korisnik programskog agenta. Također, operater može postati i proizvođač, ako nastavlja razvijati i učiti autonomnog programskog agenta, nakon što ga je stekao od proizvođača ili distributera (Borges, G., *Liability for self-learning smart products*, u: Lohsse, S., Schulze, R., Staudenmayer, D., (ur.), *Smart Products,* Nomos, Baden-Baden, 2020., str. 191), a do potpune konfuzije u razlikovanju uloga pojedinih dionika može doći ako se agent sam razvija, čak i bez znanja operatera, (*Ibid.* str. 193.)

[608] Teubner, G., *Digitale Rechtssubjekte?*, str. 159.

[609] Kirn, S., Müller-Hengstenberg, C., *Intelligente (Software-)Agenten: Eine neue Herausforderung unseres Rechtssystems Rechtliche Konsequenzen der "Verselbstständigung" technischer Systeme*, str. 309. Teubner, G., *Digitale Rechtssubjekte?*, str. 158.

[610] Teubner, primjerice, radi prikaza kompleksnosti ovog pitanja, kazuistički prikazuje koje sve okolnosti mogu dovesti do nastanka štete u radu autonomnih programskih agenata i kada mogu nastati potencijalne praznine u njemačkom odštetnom pravu (u pogledu kome pripisati odgovornost – tzv. *accountability gap*, pitanja kauzalnosti i sl.) – primjerice, kada je za izradu softvera zaduženo više osoba u timu ili više timova, kada odluke menadžmenta igraju podjednako važnu ulogu kao i odluke programera, kada specifikacije i dokumentacija naručitelja igra odlučujuću ulogu u izradi koda, kada završni proizvod ovisi o komponentama u slobodnoj prodaji nepoznatog podrijetla i sukladnosti, kada su u izradi softvera sudjelovali automatizirani alati, ili drugi autonomni programski agenti, kada softver nepredvidivo reagira na drugi softver ili sučelje (*interface*) u kojem se koristi i sl. Teubner, G., *Digitale Rechtssubjekte?*, str. 157, 158.

Problem utvrđivanja uzročno-posljedične veze povezan je i s činjenicom da je gotovo nemoguće utvrditi kako je umjetna inteligencija donijela određenu odluku (*black-box problem*). U tom smislu i Prijedlog direktive Europskog parlamenta i Vijeća o prilagodbi pravila o izvanugovornoj građanskopravnoj odgovornosti s obzirom na umjetnu inteligenciju (2022/0303(COD)) u čl. 3. zasada sadrži pravila o *otkrivanju dokaza* kojima može raspolagati štetnik, kako bi se barem donekle stekao uvid u funkcioniranje agenta.

rizik udruživanja (koji uključuje rizik nastao pri uzajamnom djelovanju fizičkih osoba i autonomnih programskih agenata) i rizik umrežavanja (koji nastaje kada više autonomnih programskih agenata ne djeluje izolirano već zajednički, pri čemu je vrlo teško odrediti njihov pojedinačni doprinos u kauzalnom lancu)[611].

4.44. Pristupi rješavanju problema odgovornosti su zasada vrlo različiti – postoje vrlo izraženi stavovi da bi autonomnim programskim agentima trebalo dodijeliti *pažljivo kalibrirani* pravni status nalik na djelomičnu pravnu osobnost[612], dok neki tvrde i da je agentima potrebno dodijeliti punu poslovnu sposobnost, kao da se radi o subjektima izjednačenim s fizičkim i pravnim osobama[613]. U tom smislu, ipak se ukazuje da supstrat pravne sposobnosti fizičke (fizičko tijelo osobe i osobnost) i pravne osobe (skupina ljudi, odnosno imovina)[614] nije u potpunosti usporediv sa supstratom poslovne sposobnosti koja bi bila dodijeljena programskim agentima[615]. Naime, ne smije se zaboraviti da autonomni programski agenti, kolikogod autonomni bili, i dalje ovise o onome tko ih koristi. Oni su zapravo digitalni asistenti korisnika[616] pa su usporedivi s odnosom principala i agenta (otuda i naziv – *agent*)[617]. Također, čini se da bi priznavanje ograničene pravne sposobnosti autonomnim programskim agentima učinkovito utjecalo na eliminaciju samo prvog ranije spomenutog rizika – rizika autonomije, dok bi rizik udruživanja i umrežavanja povezani s drugim poteškoćama koje se ne mogu riješiti na taj način[618].

---

[611] Teubner, G., *Digitale Rechtssubjekte?*, str. 164.

[612] Teubner, G., *Digitale Rechtssubjekte?*, str. 177., Koops, B.J., Hildebrandt, M., Jaquet-Chiffelle, D.O., *Bridging the Accountability Gap: Rights for New Entities in the Information Society?,* Minnesota Journal of Law, Science & Technology, vol. 11., br. 2., 2010., str. 497 – 561., str. 559 – 561. *Cf.* u smislu mogućnosti djelovanja autonomnih programskih agenata u svojstvu zastupnika, bez priznavanja pravne osobnosti – Loos, M., *Machine-to-Machine Contracting in the Age of the Internet of Things,* u: Schulze, R., Staudenmayer, D. Lohsse, S., (ur.), *Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps,* Nomos, Baden-Baden, 2017., str. 80, 81. Za raspravu o tom pitanju *vidjeti i* Eidenmüller, H., Wagner, G., *Law by Algortihm*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2021.

[613] *Cf.* Zimmermann, E., *Machine Minds: Frontiers in Legal Personhood*, 2015., dostupno na: https://ssrn.com/abstract=2563965 (posljednji pristup: 17.4.2023.) *Vidjeti* izvore u Koops, B.J., Hildebrandt, M., Jaquet-Chiffelle, D.O., *Bridging the Accountability Gap: Rights for New Entities in the Information Society?,* str. 560.

[614] Klarić, P., Vedriš, M., *Građansko pravo*, str. 46. O supstratu (u obliku hardwarea, softwarea ili samog kompjutera) vidjeti i Loos, M., *Machine-to-Machine Contracting in the Age of the Internet of Things,* str. 77.

[615] Iako postoje neke sličnosti – ponekad se ističe da je supstrat pravne osobnosti pravnih osoba *lanac informacija* odnosno *lanac odlučivanja*, a ne skupina ljudi ili *pool* resursa u toj pravnoj osobi. U tom smislu i matematički procesi koji se događaju u postavljenim algoritmima u autonomnim programskim agentima isto predstavljaju lanac informacija, odnosno odlučivanja, koji u konačnici rezultira autonomnom, isključivo agentu pripisivom očitovanju volje – *cf.* Teubner, G., *Digitale Rechtssubjekte?*, str. 164, 165.

[616] Teubner, G., *Digitale Rechtssubjekte?*, str. 162.

[617] Međutim, taj faktički odnos se ne može poistovjetiti s obveznopravnim odnosom zastupanja ili izvršavanja naloga i sl. *Vidjeti* Çağlayan Aksoy, P., *AI as Agents,* u: Dimatteo, L., Poncibò, C., Cannarsa, M., *The Cambridge Handbook of Artificial Intelligence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2022., str. 160.

[618] Teubner, G., *Digitale Rechtssubjekte?*, str. 204.

4.45. Unatoč tome, postoji svojevrsno kolebanje na zakonodavnoj razini – čak se i u dokumentima Europske unije mogu naći stavovi koji lagano otvaraju vrata mogućnosti da se jedan dan prizna pravna osobnost i autonomnim programskim agentima[619].

4.46. Predlažu se i daljnja rješenja[620] – kao što je primjerice uvođenje sustava objektivne odgovornosti za štetu nastalu zbog odluka autonomnog programskog agenta[621]. To rješenje je također kritizirano, budući da je rizik od autonomnog djelovanja autonomnih programskih agenata fundamentalno drugačiji od ostalih slučajeva objektivne odgovornosti – nema neizbježnosti štete (kao kod, primjerice, iskrenja u tvornicama), niti se ona događa učestalo (kao kod, primjerice, korištenja automobila), niti je ona redovito kataklizmična (kao kod, primjerice, nuklearnih šteta)[622]. Objektivna odgovornost se, nadalje, temelji na činjenici da je rukovanje određenim stvarima ili obavljanje određenih djelatnosti, od kojih postoji povećana opasnost za okolinu, korisno za društvo, ali da šteta od djelatnosti, odnosno od opasne stvari može nastati i kada nema krivnje štetnika – opasnost se ponekad materijalizira pa je onaj koji ima koristi od stvari ili djelatnosti, odnosno (po drugoj teoriji), koji gospodari opasnošću mora tu štetu i popraviti[623]. Kod djelovanja autonomnih programskih agenata, međutim, kompjuter, odnosno softver, nije sam po sebi opasna stvar koja predstavlja povećanu opasnost za okolinu (iako oni mogu izvoditi radnje koje predstavljaju opasnu djelatnost – u kojem slučaju će za štetu nastalu od takve povećane opasnosti odgovarati vlasnik stvari), već šteta nastaje zbog pogrešne odluke autonomnog programskog agenta i pritom ne mora biti protupravnosti u ponašanju

---

[619] *Vidjeti*, primjerice, t. 59., f) Izvješća s preporukama Komisiji o pravilima građanskog prava o robotici od 27.1.2017. (2015/2103(INL)) u kojoj se Komisija poziva da razmotri *stvaranje posebnog dugoročnog pravnog statusa za robote kako bi barem najsofisticiraniji autonomni roboti mogli imati status elektroničkih osoba* (…). S druge strane, u području intelektualnog vlasništva izražen je izričiti negativan stav prema priznanju pravne osobnosti smatrajući to destimulirajućim i negativnim za ljudske stvaraoce (t. 14. Rezolucije Europskog parlamenta o pravima intelektualnog vlasništva za razvoj tehnologija umjetne inteligencije od 2.10.2020 - (2020/2015(INI)).

[620] Ako postoji inherentna neispravnost u samom agentu, na odgovornost za štetu je primjenjiv postojeći sustav odgovornosti za neispravan proizvod, ali samo ako su ispunjene sve pretpostavke, što zbog prirode samog proizvoda i velikog broja uključenih dionika u njegovu operacionalizaciju može biti problematično prema sadašnjem stanju propisa. *Cf.* Pošćić, A., *Postoji li potreba pravnog uređenja umjetne inteligencije u Europskoj uniji – razlozi za i protiv,* Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*,* br. 2, vol. 42, 2021., str. 385 – 404, str. 392 – 396. Same institucije EU ocjenjuju taj sustav kao nedostatan Izvješće s preporukama Komisiji o pravilima građanskog prava o robotici od 27.1.2017. (2015/2103(INL)) Europskog parlamenta, t. AH.

[621] Tjong Tjin Tai, E., *Liability for AI Decision-Making*, str. 130. Najčešće se u tim konstrukcijama odgovornost pripisuje operateru autonomnog programskog agenta, iako neki smatraju da bi se time na jednu osobu svalila prevelika odgovornost (pogotovo u slučajevima samoklonirajućih agenata ili distributivnih sustava odlučivanja) koja može djelovati destimulirajuće – Teubner, G., *Digitale Rechtssubjekte?*, str. 159. Primjena sustava objektivne odgovornosti razmatra se i u okviru spomenutog Prijedloga direktive o prilagodbi pravila o izvanugovornoj građanskopravnoj odgovornosti s obzirom na umjetnu inteligenciju – budući da je direktiva predviđena kao direktiva minimalne harmonizacije, zasad je u preambuli navedeno samo da se dopušta da takve sustave uvedu države članice (*vidjeti* t. 14 Preambule).

[622] Teubner, G., *Digitale Rechtssubjekte?*, str. 192.

[623] Klarić, P., Vedriš, M., *Građansko pravo*, str. 614.

dionika povezanih s tim agentom (kao što su operater, korisnik, programer, i dr.). Ponekad se ističe da je u tom smislu potencijalno korisno urediti poseban podoblik objektivne odgovornosti – odgovornost principala za rad digitalnog asistenta gdje se odgovornost neće temeljiti na inherentnoj opasnosti od korištenja autonomnog programskog agenta[624]. Čini se da takav sustav može postojati u okviru teorije rizika – budući da bi štetu trebao popraviti onaj tko ima najviše koristi od korištenja agenta.

4.47. Trenutnim prijedlogom direktive Europskog parlamenta i Vijeća o prilagodbi pravila o izvanugovornoj građanskopravnoj odgovornosti s obzirom na umjetnu inteligenciju (2022/0303(COD)) se predlaže uspostavljanje sustava odgovornosti na temelju krivnje, međutim, upitno je kako će se ta pravila uklopiti u hrvatski pravni okvir – naime, jednim od ključnih problema smatra se dokazivanje uzročno-posljedične veze pa se trenutnim prijedlogom predlaže da se ta veza predmnijeva, ali samo nakon što je utvrđena (ili u skladu s posebnim mehanizmom u direktivi – pretpostavljena) krivnja. U hrvatskom odštetnopravnom sustavu krivnja se predmnijeva, nakon što su dokazane druge pretpostavke odgovornosti za štetu[625].

4.48. U pogledu drugih rizika – rizika udruživanja i rizika umrežavanja, postoji ozbiljna mogućnost da trenutna građanskopravna rješenja uopće neće biti dostatna za njihovo umanjenje[626]. Primjerice, u kontekstu umrežavanja, personifikacija autonomnog programskog agenta ne pomaže pretjerano zbog toga što kod nastanka štete ne postoji individua kojoj se ta šteta može pripisati (odnosno, postoji mogućnost njezinog identificiranja, ali postupak bi bio pretjerano dugotrajan i skup pa bi iziskivao veće troškove od nastale štete) – u tom kontekstu čak se razmatraju rješenja kao što je pripisivanje osobnosti konkretnom postupku odlučivanja – odnosno skupini socijalnih i digitalnih veza, a ne samoj strukturi – dakle, odgovornost bi ležala na tzv. *anonimnom matriksu*. Naknada štete bi se kod takvih slučajeva ostvariti iz *poola* uspostavljenog za konkretan slučaj ili na *pro rata* osnovi od svih uključenih pojedinaca[627].

4.49. U svakom slučaju, kojegod rješenje se odabere[628], upozorava se također da djelovanje autonomnih programskih agenata nije rezervirano za specifično područje i budući da su u kontekstu iznesenih problema zamislive zaista mnogobrojne različite situacije u kojima njihovim djelovanjem može nastati šteta, možda neće biti moguće donijeti uniformni set pravila

---

[624] Teubner, G., *Digitale Rechtssubjekte?*, str. 193.
[625] *Cf.* čl. 3. i 4. Prijedloga direktive Europskog parlamenta i Vijeća o prilagodbi pravila o izvanugovornoj građanskopravnoj odgovornosti s obzirom na umjetnu inteligenciju (2022/0303(COD)).
[626] Teubner, G., *Digitale Rechtssubjekte?*, str. 201 – 204.
[627] Teubner, G., *Digitale Rechtssubjekte?*, str. 201, 202.
[628] Održavanjem *statusa quo*, bez dodatne regulative, ako nema prostora za primjenu posebnih pravila (primjerice, objektivne odgovornosti za neispravan proizvod) nastanak štete će se češće pripisivati slučaju (*casum sentit dominus*) – *vidjeti* Teubner, G., *Digitale Rechtssubjekte?*, str. 160. Klarić, P., Vedriš, M., *Građansko pravo*, str. 611.

koji će vrijediti u svim slučajevima kada autonomni programski agenti budu dovedeni u vezu s nastalom štetom[629].

4.50. Osim toga, određena rješenja gore navedenih pravnih pitanja mogla bi potencijalno poslužiti i u drugim pravnim područjima – primjerice, u pravu društava: 2014. je godine u društvu *Deep Knowledge Ventures* mjesto direktora dodijeljeno *programskom agentu* zvanom *Vital* (riječ je o sustavu koji ne raspolaže umjetnom inteligencijom u klasičnom smislu, već ima mogućnost obrade velike količine podataka i provođenja *due dilligence* radi ocjene je li neka investicija isplativa). Međutim, potrebno je naglasiti da je uloga agenta bila sasvim supsidijarna – po propisima Hong Konga programski agent nije mogao postati direktorom, jer nema pravnu osobnost, ali je smatran članom uprave sa statusom promatrača i imao je ograničena prava u glasovanju[630]. Bez obzira na navedeno, u kontekstu strelovitog napretka umjetne inteligencije i mogućnosti da se ista iskoristi za predviđanja u kretanjima na svjetskim tržištima, nije rijetkost da se razmatra uloga autonomnih programskih agenata kao asistenata ili čak samostalnih poduzetnika, odnosno da im se delegira određena uloga u poduzetničkim pothvatima[631].

4.51. Nadalje, autonomni programski agenti mogu stvoriti i originalni sadržaj pa se u tom kontekstu postavlja pitanje kako primijeniti pravila intelektualnog vlasništva na kreacijama koje stvore autonomni programski agenti – može li se uopće takve kreacije štititi (u slučajevima kada nisu stvorene, strogo gledajući, uz sudjelovanje čovjeka – ili uz ograničeno sudjelovanje) i kome se može pripisati autorsko pravo i druga prava intelektualnog vlasništva te (kao supsidijarni cilj) poduzimanje mjera za zaštitu tržišnog natjecanja u kontekstu kartelizacije nositelja prava intelektualnog vlasništva na kreacijama autonomnih programskih agenata[632].

---

[629] Tjong Tjin Tai, E., *Liability for AI Decision-Making*, str. 130.

[630] Eroğlu, M., Karatepe Kaya, M., *Impact of Artifcial Intelligence on Corporate Board Diversity Policies and Regulations*, European Business Organization Law Review, vol. 23, 2022., str. 541 – 572; str. 544. Möslein, F., *Robots in the Boardroom: Artificial Intelligence in Corporate Law*, u: Barfield, W., Pagallo, U. (ur.) *Research Handbook on the Law of Artificial Intelligence*, Edward Elgar, Cheltenham, 2018., str. 649, *et seq*.

[631] Eidenmüller, H., Wagner, G., *Law by Algortihm*, str. 9.

[632] *Vidjeti* Hetmank, S., Lauber-Rönsberg, A., *Künstliche Intelligenz – Herausforderungen für das Immaterialgüterrecht*, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Heft 6, 2018., str. 574 – 582. Ako bi se utvrdilo da autorsko (ili drugo slično *sui generis*) pravo može nastati na originalnoj kreaciji autonomnog programskog agenta, zamislive su različite koncepcije – primjerice, budući da svi oni mogu imati određeni doprinos u njegovu stvaranju, autorsko pravo može pripasti samom autonomnom programskom agentu sa (barem djelomičnom) pravnom sposobnošću (iako se takav stav općenito odbija jer se smatra da je autorsko pravo neodvojivo povezano s čovjekovom osobnošću pa bi se davanjem takvog prava autonomnom programskom agentu djelovalo destimulativno i negativno u pogledu ljudskog stvaralaštva – t. 14. i 16. Rezolucije (2020/2014(INL)), operateru agenta, korisniku agenta, programeru, „treneru" autonomnog programskog agenta, itd. Taj problem su rano prepoznale su i europske institucije pa se tako u Izvješću s preporukama Komisiji o pravilima građanskog prava o robotici od 27.1.2017. (2015/2103(INL)) poziva Komisiju da utvrdi *kriterije za „vlastito intelektualno stvaralaštvo" za radove na koje se mogu primijeniti autorska prava, a koje proizvode računala ili roboti*.
Sadašnji stav naginje prema tome da se autorska prava na jednak način primjenjuju i u digitalnom svijetu, pri čemu ako djelo nastane uz pomoć umjetne inteligencije (dakle i kada netko naruči stvaranje djela), autorsko pravo pripada onome tko ju koristi (t. 15. Rezolucije Europskog parlamenta od 20. listopada 2020. s preporukama

4.52. Zaključno, zbog goleme količine informacija koje su autonomni programski agenti kadri obraditi u kratkom roku, ponekad se ističe da je potrebno redefinirati i zaštitu potrošača, posebice zato što u predugovornoj fazi, takvi sustavi mogu biti korišteni za postizanje dodatne asimetrije između trgovca i potrošača jer će agenti predviđati njihove potrebe i analizirati njihove navike, u tom kontekstu, moći će izuzetno lako njima i manipulirati[633].

4.2.7. Alternativni oblici očitovanja volje, forme pravnih poslova i ostala pitanja

4.53. Osim izloženih izazova s kojima se primjena građanskog prava suočava u digitalnom svijetu, postoje i neke daljnje poteškoće. No, za razliku od prethodno izloženih, za buduće građansko pravo neuralgičnih točaka, neka pitanja su značajno lakše uklopiva u postojeću strukturu građanskog prava te su, zbog svoje relativno rane pojave, dostatno raspravljena i daleko manje sporna.

4.54. Jedno takvo pitanje je pojava novih oblika očitovanja volje – budući da građansko pravo polazi od relativno fleksibilnog poimanja očitovanja volje (od očitovanja volje znacima ili konkludentnih radnji) te se fokusira na određene kvalitete takvog očitovanja (sigurnost o njegovom postojanju, sadržaju i identitetu davatelja izjave[634]), nije za očekivati da će se u ovom području primjena građanskog prava susresti s nepremostivim izazovima u skorije vrijeme[635]. Uostalom, na razini Europske unije pojedina pitanja koja se tiču ovog problema reguliraju se već drugom generacijom propisa (primjerice, u pogledu prihvaćanja elektroničkog potpisa kao

Komisiji o sustavu građanskopravne odgovornosti za umjetnu inteligenciju (2020/2014(INL)). Poseban problem koji može dovesti do opisanih komplikacija nastaje ako agent samoinicijativno kreira originalno djelo.

633 To je pojava tzv. *exploitative contracting* – Grundmann, S., Hacker, P., *The Digital Dimension as a Challenge to European Contract Law – the Architecture*, str. 28. Sartor, G., *Contracts in the Infosphere,* u: Grundmann, S. (ur.), *European Contract Law in the Digital Age*, Intersentia, Cambridge, Antwerp, Portland, 2018. I kada nema opisanog iskorištavajućeg postupanja, ukazuje se da je asimetrija između trgovca i potrošača izraženija nego u analognom svijetu pa su i, u kontekstu potrošačkog prava, ograničenja autonomije volje izraženija – Josipović, T., *Privatno pravo Europske unije – Opći dio*, Narodne Novine, Zagreb, 2020., str. 108.

634 Čl. 249. Zakona o obveznim odnosima. *Vidjeti* i Nikšić, S., *Očitovanja volje i suvremene informacijske tehnologije*, str. 13 *et seq*.

635 *Vidjeti* u tom smislu i sve češće korištenje alternativnih i piktogramskih znakova za očitovanje volje koji postaju dio svakodnevne komunikacije – Pendl, M., *Emojis in (Privat-)recht,* Mohr Siebeck, Tübingen, 2022. U njemačkoj sudskoj praksi tumačenje *emojija* postaje sve učestalije u razmatranju dokaza – od toga da se, uz ostale okolnosti, izostanak *emojija* u komunikaciji interpretira kako je brak između Albanke i Nijemca dogovoren zbog stjecanja dozvole boravka, do konteksta uvreda, izražavanja govora mržnje, čak i trgovine drogom ili naručivanja ubojstava uz korištenje *emojija – ibid*., str. 16 – 20. Slično je i u nekim drugim pravnim porecima (primjerice, u izraelskoj sudskoj praksi u predmetu *Dahan v. Schacharoff*, (24.2.2017, docket no. 30823-08-16, *Sud za sporove male vrijednosti Herzliya*), sud je odlučivao je li temeljem razmjene *emojija* između dviju strana nastao ugovor – očitovanje nije bilo dovoljno jasno, ali je bilo dostatno za utvrđivanje postojanja predugovorne odgovornosti za štetu). *Vidjeti* za praksu u drugim državama Pendl, M., *Emojis in (Privat-)recht*, str. 23 – 33.

ključnog elementa za utvrđivanje *online* identiteta, na snazi je eIDAS uredba koja predstavlja propis druge generacije[636])[637].

4.55. Zanimljivo je razmotriti i pitanje davanja izjava volje putem alternativnih identiteta (tzv. *avatara*) koje korisnici koriste u digitalnom svijetu i njihovom utjecaju na valjanost očitovanja volje, odnosno sklapanje ugovora. Pitanje korištenja digitalnih identiteta generalno može dovesti do dijametralno suprotnih problema – prvi je da se osobe mogu skrivati iza tuđih ili anonimnih identiteta pa se ne zna tko je uopće ugovorna strana (ako je ugovor uopće nastao)[638], a drugi je da digitalni identiteti (primjerice oni bazirani na tehnologiji *distribuiranih registara* – tzv. *DLT*) mogu sadržavati cijeli niz podataka koji su potencijalno i osjetljivi, a njihovo potpuno otkrivanje svakom suugovaratelju nije spojivo sa zaštitom osobnih podataka predviđenom europskim propisima, a i sa zaštitom ljudskog dostojanstva općenito[639].

4.56. Nadalje, eventualne izazove u tom kontekstu predstavlja involviranje autonomnih programskih agenata u pravne poslove i njihove izjave volje[640], koje se mogu razmatrati kao samostalne izjave volje (ako se prihvati koncept reducirane ili pune pravne sposobnosti agenata) ili kao izjave volje digitalnog posrednika. Međutim, to pitanje će se lako riješiti u trenutku kada se definitivno riješi problematika statusa autonomnih programskih agenata.

4.57. Slično pitanje, koje ne bi trebalo izazivati previše nedoumica, je i pitanje prihvatljivosti elektroničkih oblika ugovora i njihovo uklapanje u postojeći građanskopravni sustav[641]. Od tog pitanja se, međutim, moraju razlikovati slučajevi „skrivenog" sklapanja ugovora kada stranka nije ni svjesna da sklapa naplatni pravni posao s pružateljem digitalnih usluga (primjerice, u slučaju „plaćanja" osobnim podacima)[642].[643]

---

[636] Uredba (EU) br. 910/2014 Europskog parlamenta i Vijeća od 23. srpnja 2014. o elektroničkoj identifikaciji i uslugama povjerenja za elektroničke transakcije na unutarnjem tržištu i stavljanju izvan snage Direktive 1999/93/EZ (SL L 257, 28.8.2014, str. 73–114)(dalje u tekstu: „eIDAS uredba").

[637] *Vidjeti* Nikšić, S., *Obvezno pravo – elektronička trgovina,* u: Josipović, T. (ur.), *Privatno pravo EU – posebni dio*, Narodne Novine, Zagreb, 2022., str. 101 – 136; Nikšić, S., *Očitovanja volje i suvremene informacijske tehnologije*, str. 8.

[638] O valjanosti ugovora sklopljenog putem email i kako to pitanje ovisi o email adresi ugovaratelja i njihovoj dotadašnjoj poslovnoj praksi *vidjeti* Nikšić, S., *Očitovanja volje i suvremene informacijske tehnologije*, str. 22.
Cf. za probleme koje za pravni promet predstavljaju avatari – Kaulartz, M., Schmid, A., Müller-Eising, F., *Das Metaverse – eine rechtliche Einführung*, Recht Digital, Heft 12., 2022., str. 497 – 540; str. 523 – 525.

[639] Za tu ideju *vidjeti* Schreier, N., Renwick, R., Ehrke-Rabel, T., *The Digital Avatar on a Blockchain: E-Identity, Anonymity and Human Dignity*, Austrian Law Journal, vol. 2021, br. 2, 2021., str. 202 – 218.

[640] *Vidjeti* primjerice Dornis, T., *Künstliche Intelligenz und Vertragsschluss*, Archiv für civilistische Praxis, Vol. 223., Heft 5, 2023., str. 717 – 746.

[641] Nikšić, S., *Očitovanja volje i suvremene informacijske tehnologije*, str. 19 *et seq*.

[642] *Vidjeti supra* **4.2.5. Supstitucija novca drugim oblicima naknade i njihova procjena**. Također, Lohsse, S., Schulze, R., Staudenmayer, D., *Data as Counter-Performance – Contract Law 2.0? An Introduction,* str. 18.

[643] Osim ovih otvorenih pitanja, Twigg-Flesner smatra i da je tehnologija 3D printanja također distruptivna tehnologija koja će dovesti do određenih problema u privatnom pravu (prije svega, pravu intelektualnog vlasništva) – Twigg-Flesner, C., *Disruptive Technology - Disrupted Law? How the Digital Revolution Affects (Contract) Law*, str. 30, 31.

4.3. Pravni okvir

4.58. Razmatrajući pravni okvir kojim su uređeni građanskopravni odnosi u digitalnom prostoru, prije svega je potrebno napomenuti da u Hrvatskoj, kao uostalom i na razini Europske unije, ne postoje propisi koji bi imali za cilj sveobuhvatno uređenje i harmonizaciju građanskopravnih odnosa vezanih za informacijske sustave, već su zakonske intervencije izrazito konzervativne i pointilističke[644]. Postojećim propisima uglavnom se uređuju određena specifična pitanja građanskog prava, kao što su, primjerice, određena pitanja vezana za utvrđivanje valjanosti očitovanja volje (u vezi valjanosti elektroničkog potpisa[645]) ili pitanje materijalnih nedostataka kod digitalnih nedostataka i digitalnih usluga[646].

4.59. Unatoč tome, vidljiva je značajna aktivnost pojedinih supranacionalnih institucija, pretežito u obliku *soft law*. Na razini Europske unije, harmonizacija se provodi prvenstveno radi uspostave jedinstvenog tržišta, odnosno, prema novijoj regulativi, radi uspostave jedinstvenog *digitalnog* tržišta. Obveza implementiranja, u tom smislu, postoji samo u pogledu određenih propisa koja uređuju pitanja identificirana kao ključne točke za harmonizaciju. U svakom slučaju, ističe se da je sveobuhvatna harmonizacija propisa u području građanskopravnih odnosa u digitalnom prostoru na širem području (kao što je Europska unija), prihvatljivije rješenje od donošenja strogo nacionalnih propisa[647]. Razlog tome je što je digitalni prostor fundamentalno drugačiji od klasičnog prostora u kojem se zasnivaju građanskopravni odnosi – jedna od njegovih temeljnih karakteristika je da je on nadnacionalan, čak bi se moglo reći i anacionalan – pa ga se ne veže nužno uz određenu jurisdikciju[648].

4.60. Prateći ubrzani razvoj i ekspanziju interakcija u digitalnom svijetu, potrebu harmonizacije propisa u tom području su vrlo brzo uočile institucije Europske unije, u prvom redu radi ostvarivanja slobode kretanja roba i usluga u digitalnom svijetu i stvaranju jedinstvenog digitalnog tržišta. Međutim potrebno je imati na umu da Europska unija nema u nadležnost harmonizaciju privatnog prava kao cjeline pa se zakonodavna aktivnost svodi uglavnom na

---

[644] Josipović, T., *Pravedno digitalno tržište – novi izazov za privatno pravo Europske unije,* str. 381 – 383.
[645] Ranije uređeno Zakonom o elektroničkom potpisu (NN, br. 10/02, 80/08, 30/14), a sada izravno primjenjivom eIDAS uredbom.
[646] Zakon o određenim aspektima ugovora o isporuci digitalnog sadržaja i digitalnih usluga (NN, br. 110/21).
[647] Schulze, R., Staudenmayer, D., *Digital Revolution: Challenges for Contract Law in Practice*, str. 215 – 217. Tako i Josipović, T., *Pravedno digitalno tržište – novi izazov za privatno pravo Europske unije,* str. 381 – 383.
[648] To svakako ne znači, međutim, da se uz pojedine pravne poslove nastale u digitalnom svijetu ne vežu nikakvi propisi pa da se uvijek mora posezati za kolizijskim normama – naprotiv, stranke će redovito, u sklapanju ugovora, u svoje ugovore (ili opće uvjete) uvrstiti klauzule o primjenjivom pravu. Tu je potrebno primijeniti oprez, budući da određena specifična pravna pravila mogu (kao *lex specialis*) utjecati na primjenjivo pravo (kao što su primjerice odredbe o primjenjivom pravu na potrošačke pravne odnose).

donošenje različitih javnopravnih normi radi ostvarivanja ciljeva Unije. Harmonizacija privatnog prava Unije u pogledu odnosa u digitalnoj domeni ostvaruje se u prvom redu kroz uklanjanje prepreka jedinstvenom digitalnom tržištu[649]. U tom je smislu Komisija 6. svibnja 2015. donijela Strategiju jedinstvenog digitalnog tržišta koja se sastoji od tri stupa: (1) boljeg pristupa digitalnoj robi i uslugama za potrošače i poduzeća diljem EU-a; (2) stvaranja odgovarajućeg okružja i jednakih uvjeta za sve radi uspješnog širenja digitalnih mreža i inovativnih usluga; (3) iskorištavanja punog potencijala za rast digitalnoga gospodarstva.

4.61. Europska unija je na temelju te strategije krenula u rješavanje cijelog niza pitanja, normama koje su većinom javnopravne naravi, kao što su neopravdano geografsko blokiranje[650], prekogranična prenosivost usluga internetskog sadržaja[651], pružanja audiovizualnih medijskih usluga u kontekstu novih tehnologija[652], modernizacije pravnog okvira za rad elektroničkih komunikacijskih mreža i pružanja elektroničkih komunikacijskih usluga[653], sukladnosti u ugovorima o kupoprodaji (posebice robe na internetu i drugoj kupoprodaji robe na daljinu)[654] te ugovori o isporuci digitalnog sadržaja[655].

4.62. Nadalje, budući da posebna podnormiranost u nacionalnim pravima postoji u pogledu pravnog okvira za korištenje i razvoj umjetne inteligencije, institucije Europske unije djelomično su fokusirane i na rješavanje tog goruće pitanja, a aktivnosti su djelomično ubrzane i u kontekstu strelovitog razvoja ovog područja[656] – nedavno je u tom kontekstu donesen tzv. *akt o umjetnoj*

[649] *Cf.* i Josipović, T., *Pravedno digitalno tržište – novi izazov za privatno pravo Europske unije,* str. 358. te Nikšić, S., *Očitovanja volje i suvremene informacijske tehnologije*, str. 8.
[650] Uredba (EU) 2018/302 Europskog parlamenta i Vijeća od 28. veljače 2018. o rješavanju pitanja neopravdanoga geografskog blokiranja i drugih oblika diskriminacije na unutarnjem tržištu na temelju državljanstva, mjesta boravišta ili mjesta poslovnog nastana klijenata te o izmjeni uredbi (EZ) br. 2006/2004 i (EU) 2017/2394 i Direktive 2009/22/EZ (SL L 60I , 2.3.2018., str. 1–15)
[651] Uredba (EU) 2017/1128 Europskog parlamenta i Vijeća od 14. lipnja 2017. o prekograničnoj prenosivosti usluga internetskog sadržaja na unutarnjem tržištu (SL L 168, 30.6.2017., str. 1–11).
[652] Direktiva (EU) 2018/1808 Europskog parlamenta i Vijeća od 14. studenoga 2018. o izmjeni Direktive 2010/13/EU o koordinaciji određenih odredaba utvrđenih zakonima i drugim propisima u državama članicama o pružanju audiovizualnih medijskih usluga (Direktiva o audiovizualnim medijskim uslugama) u pogledu promjenjivog stanja na tržištu (SL L 303, 28.11.2018., str. 69–92).
[653] Direktiva (EU) 2018/1972 Europskog parlamenta i Vijeća od 11. prosinca 2018. o Europskom zakoniku elektroničkih komunikacija (SL L 321, 17.12.2018., str. 36–214).
[654] Direktiva (EU) 2019/771.
[655] Direktiva (EU) 2019/770.
[656] Jedan od prvih dokumenata u ovom području je i već spomenuto Izvješće s preporukama Komisiji o pravilima građanskog prava o robotici od 27.1.2017. (2015/2103(INL)) Europskog parlamenta.

inteligenciji[657], a u zakonskoj su proceduri i Direktive o izvanugovornoj odgovornosti za umjetnu inteligenciju[658].

4.63. Značajno područje regulacije Europske unije je i tržište kriptoimovine te je vezano za ovo područje usvojena Uredba o tržištima kriptoimovine (MiCA)[659] koja sadrži većinom odredbe javnopravne naravi.

4.64. Analizom spomenutih propisa može se zaključiti da europski zakonodavac favorizira primjenu analogije s analognim svijetom i primjenu tih privatnopravnih pravila, uz njihovu povremenu prilagodbu. Postojeće uređenje subjektivnih prava u *offline* analognom svijetu služi kao glavni model za uređenje subjektivnih prava u digitalnom svijetu[660].

4.65. Budući da su dosadašnjim zakonodavnim aktivnostima većinom ispunjeni inicijalni ciljevi Unije u pogledu stvaranja jedinstvenog digitalnog tržišta, kao sljedeći korak u digitalizaciji europskog društva donesena je Odluka (EU) 2022/2481 Europskog parlamenta i Vijeća od 14. prosinca 2022. o uspostavi programa politike za digitalno desetljeće do 2030.[661] Riječ je o ambicioznom programu kojim se nastavlja digitalna transformacija poslovanja i europskog društva, pri čemu se postavljaju i konkretni mjerljivi (*digitalni*) ciljevi kao i poseban način mjerenja ostvarenja tih ciljeva (pomoću indeksa gospodarske i društvene digitalizacije ili „DESI"), predviđa se jačanje komunikacijske infrastrukture (kroz uspostavu novih rubnih čvorova, brze i svima dostupne 5G Internet mreže i sl.), kibernetička sigurnost, digitalna pismenost građana, povezivanje sa zelenim ciljevima i održivosti itd. Uz to, jača se i osnovica za zaštitu ljudskih prava u digitalnom svijetu o čemu svjedoči usvajanje Europske deklaracije

---

[657] Uredba (EU) 2024/1689 Europskog parlamenta i Vijeća od 13. lipnja 2024. o utvrđivanju usklađenih pravila o umjetnoj inteligenciji i o izmjeni uredaba (EZ) br. 300/2008, (EU) br. 167/2013, (EU) br. 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 i (EU) 2019/2144 te direktiva 2014/90/EU, (EU) 2016/797 i (EU) 2020/1828 (Akt o umjetnoj inteligenciji) (SL L 2024/1689, 12.7.2024.). Tom aktu prethodili su brojni *soft law* instrumenti i instrumenti namijenjeni usmjerenju buduće zakonodavne aktivnosti – kao temelj tog akta poslužila su i 3 značajna dokumenta Europskog parlamenta: Rezolucija Europskog parlamenta od 20. listopada 2020. s preporukama Komisiji o sustavu građanskopravne odgovornosti za umjetnu inteligenciju (2020/2014(INL)), Rezolucija Europskog parlamenta od 20. listopada 2020. o pravima intelektualnog vlasništva za razvoj tehnologija umjetne inteligencije, (2020/2015(INI)) i Rezolucija Europskog parlamenta od 20. listopada 2020. o okviru etičkih aspekata umjetne inteligencije, robotike i s njima povezanih tehnologija, (2020/2012(INL)). *Vidjeti* više i Eidenmüller, H., Wagner, G., *Law by Algorithm*, str. 127 – 155 .
Važno je istaknuti i da Europska unija posebnu pažnju pridaje kontroliranom, etičkom i antropocentričnom razvoju umjetne inteligencije te je i u tom pogledu izuzetno aktivna – za istaknuti je donošenje Etičkih smjernica za pouzdanu umjetnu inteligenciju (dostupno na: https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/JURI/DV/2019/11-06/Ethics-guidelines-AI_HR.pdf, posljednji pristup: 18.4.2023.).

[658] Prijedlog direktive Europskog parlamenta i Vijeća o prilagodbi pravila o izvanugovornoj građanskopravnoj odgovornosti s obzirom na umjetnu inteligenciju od 28.9.2022.

[659] Uredba (EU) 2023/1114 Europskog parlamenta i Vijeća od 31. svibnja 2023. o tržištima kriptoimovine i izmjeni uredaba (EU) br. 1093/2010 i (EU) br. 1095/2010 te direktiva 2013/36/EU i (EU) 2019/1937 (SL L 150, 9.6.2023., str. 40–205)(dalje u tekstu: „uredba MiCA").

[660] Josipović, T., *Pravedno digitalno tržište – novi izazov za privatno pravo Europske unije,* str. 381 – 383.

[661] SL L 323, 19.12.2022., str. 4–26.

o digitalnim pravima i načelima za digitalno desetljeće[662]. U kontekstu ranijih izlaganja o razvoju interneta, čini se da je upravo taj set ciljeva zapravo pokušaj uvođenja reda u *web 2.0* i stvaranja novog *weba 3.0*[663].

4.66. Aktivnosti hrvatskog zakonodavca su pritom pretežito usmjerene na implementaciju europskih instrumenata[664]. Jedan od prvih propisa iz ovog područja, a koji sadrži određene odredbe važne za građansko pravo je već spomenuti Zakon o elektroničkom potpisu koji više nije na snazi jer je zamijenjen eIDAS uredbom. Osim navedenog, od propisa relevantnih za građansko pravo mogu se istaknuti Zakon o elektroničkoj trgovini[665], Zakon o elektroničkim komunikacijama[666], Zakon o elektroničkoj ispravi[667] koji je ukinut[668] jer je nakon brojnih kritika ocijenjen kao protivan eIDAS uredbi, Zakon o elektroničkom novcu[669], kao i noviji Zakon o određenim aspektima ugovora o isporuci digitalnog sadržaja i digitalnih usluga[670] kojim je u hrvatski pravni poredak implementirana direktiva 2019/770[671]. Naravno, potrebno je istaknuti i da određena pravila o građanskopravnim odnosima u digitalnom prostoru sadrže i opći propisi kao što su Zakon o obveznim odnosima ili Zakon o zaštiti potrošača[672].

4.67. Analizirajući ovo područje komparativno, slično kao i u slučaju hrvatskog pravnog okvira, europski pravni sustavi nemaju općenito uređenje građanskopravnih odnosa u digitalnom svijetu te se ne može naći jednoznačna zakonska definicija *digitalnih* objekata građanskopravnih odnosa[673]. Ponešto drugačiji pristup moguće je naći u pravnim sustavima izvan Europske unije, iako ni oni naročito ne odudaraju od tog trenda[674] – kao primjer se može istaknuti srpski Zakon o digitalnoj imovini[675], kojim je, unatoč njegovom ambicioznom nazivu, zapravo uređen samo jedan oblik digitalne imovine (tokeni i sredstva ulaganja i razmjene kao

[662] SL C 23, 23.1.2023., str. 1 – 7.
[663] *Vidjeti supra* **4.1. Uvodne napomene.**
[664] Za pregled regulative u tom smislu vidjeti Nikšić, S., *Očitovanja volje i suvremene informacijske tehnologije*, str. 7 – 10.
[665] NN, br. 173/03, 67/08, 36/09, 130/11, 30/14, 32/19.
[666] NN, br. 76/22.
[667] NN, br. 150/05, 128/22.
[668] Zakon o prestanku važenja zakona o elektroničkoj ispravi (NN, br. 128/22).
[669] NN, br. 64/18, 114/22
[670] NN, br. 110/21
[671] Zakonodavac je pritom direktivu 2019/771 implementirao izmijenivši Zakon o obveznim odnosima pa je tu materiju razdvojio na dva različita propisa, što je nomotehnički izrazito problematično.
[672] NN, br. 19/22, 59/23
[673] Resta, G., *Digital Inheritance,* u: De Franceschi, A., Schulze, R. (ur.), *Digital Revolution – New Challenges for Law,* C.H.Beck, München, 2019., str. 90. Conway, H., Grattan, S., *The 'New' New Property: Dealing with Digital Assets on Death*, str. 100.
[674] U tom smislu američki *Uniform Electronic Transaction Act* (kojeg je predložila *Uniform Law Commission* i koji je prihvaćen u većini država) nalikuje na europsko zakonodavstvo vezano za elektronički potpis i dr.
[675] Sl. glasnik RS, br. 153/20

što su kriptovalute) te sadrži pretežito javnopravna pravila, dok su građanskopravni odnosi ostali izvan fokusa zakonodavca[676].

4.68. Osim navedenih nadnacionalnih i nacionalnih instrumenata kojima se postavlja pravni okvir za građanskopravne odnose u digitalnom svijetu, važno je navesti i poneke opcionalne instrumente kojima je svrha olakšati i potaknuti harmonizaciju u tom području. Jedan od najvažnijih takvih instrumenata su UNIDROIT Načela o digitalnoj imovini i privatnom pravu o kojem se još uvijek vode rasprave i nije usvojena završna verzija[677].[678]

4.4. Taksonomija objekata građanskopravnih odnosa u digitalnom svijetu

4.69. Budući da se u sklopu ovog istraživanja razmatra uklapanje pravnih odnosa koji postoje u digitalnom svijetu u nasljednopravni okvir, potrebno je razmotriti koje sve vrste pravnih odnosa mogu postojati u digitalnom svijetu – drugim riječima, nužno je utvrditi što sve može biti objekt građanskopravnih odnosa u digitalnom svijetu kako bi se u sljedećem koraku moglo utvrditi ulaze li subjektivna prava na tim objektima u ostavinu. U tom smislu, za opis različitih objekata u digitalnom svijetu, koriste se izrazi kao što je *digitalni sadržaj* ili *digitalna imovina*[679]. Ključna karakteristika tih objekata je da oni nemaju tjelesnu formu – u tom smislu neće se razmatrati stvari s digitalnim elementima, budući da bi se one trebale tretirati kao i obične stvari pa je njihov status razjašnjen[680]. S druge strane, radeći podjelu između *fizičkog* i *digitalnog* svijeta, nije moguće postići savršenu dihotomiju – prvenstveno iz razloga što svaki digitalni objekt, sve što postoji u digitalnom svijetu ima, u krajnjoj liniji, i svoju neku fizičku formu – formu zapisa u binarnom kodu na određenom nosaču (najčešće serveru, ili hard disku).

4.70. Uzevši u obzir da ne postoji jedinstvena zakonska definicija takvog objekta, a imajući u vidu golemu heterogenost različitih pravnih odnosa u digitalnom svijetu, izuzetno je teško klasificirati te objekte. Ugrubo govoreći, mogu se ocrtati dvije glavne kategorije objekata – (i)

---

[676] *Vidjeti* i lihtenštajnski TVTG – fusnota 770

[677] Status dokumenta i rasprava moguće je pratiti na UNIDROIT, *Digital Assets and Private Law* (dostupno na: https://www.unidroit.org/work-in-progress/digital-assets-and-private-law/#1622753957479-e442fd67-036d posljednji pristup: 18.4.2023.).

[678] Od drugih usporedivih instrumenata, ali s nešto užim područjem primjene, može se istaknuti Načela korištenja digitalne imovine kao sredstva osiguranja Europskog pravnog instituta (*ELI Principles on the Use of Digital Assets as Security*).

[679] U engleskom prijevodu objekti se često nazivaju *digital asset*, iako hrvatski prijevod *digitalna imovina* nije najspretniji zbog specifičnog značenja riječi *imovina* u građanskom pravu, a što se nikako ne poklapa s riječi *asset*. Puno prikladniji izraz je *digitalno dobro – vidjeti infra* **4.4.2. Digitalni sadržaji i digitalne usluge**.

[680] Međutim, treba imati na umu, u kontekstu paradigmatskih promjena u privatnom pravu i odmaka od kupoprodaje kao *trenutnog* obveznog odnosa prema *trajnom* obveznom odnosu, da će određene ugovorne činidbe (kao što su obveza ažuriranja softvera, ili čak i neke funkcionalnosti stvari, koje bi se mogle smatrati dijelovima stvari) postojati u digitalnom svijetu.

određeni objekti imaju izraženu karakteristiku povezanosti s osobnošću određene osobe te kontrola i pristup takvim objektima ima za potencijalnu posljedicu povredu prava osobnosti, odnosno podaci su zaštićeni pravnim okvirom predviđenim za zaštitu osobnih podataka (tu se ubrajaju privatne slike, sadržaji online komunikacije, korisnički računi na društvenim mrežama i sl.) dok ostali (ii) imaju ekstrinzičnu imovinsku vrijednost (primjerice, kriptovalute, NFT-evi, licencije za korištenje različitog digitalnog sadržaja, preplate na različite digitalne usluge i sadržaje i sl.)[681] iako između tih kategorija ne postoji uvijek jasna granica. Disruptivni utjecaj novih tehnologija može svakako dovesti i do novih modela gospodarske i socijalne interakcije, a time će možda doći i do daljnje diferencijacije objekata ili do pojave sasvim novih odnosa u digitalnom svijetu.

4.71. U nastavku se daje prikaz mogućih načina određivanja objekata građanskopravnih odnosa u digitalnom svijetu, uz prikaz najčešćih pojavnih oblika tih objekata s nekim njihovim osnovnim karakteristikama – taj prikaz poslužit će kao podloga za razmatranje njihove prenosivosti i nasljedivosti.

4.4.1. Podatak i nosači podataka

4.72. Osnovna jedinica koja se može razmatrati u kontekstu postojanja građanskopravnih odnosa u digitalnom svijetu je podatak (*data*). U gospodarstvu koje se u digitalnom svijetu sve više bazira na razmjeni podataka (*data driven economy*) pojam podatka ima značajan položaj za pravne odnose – podaci su izjednačeni s robom, a dostava podataka predstavlja redovitu protučinidbu u digitalnom svijetu[682]. Podaci se najčešće definiraju kao strojno čitljiva kodirana informacija[683,684] – dakle, podaci sadrže određene informacije. Pojam informacije je izrazito bitan u razmatranju položaja podataka u različitim pravnim okvirima jer je upravo informacija ta koja može biti u fokusu pravne zaštite i koja čini podatke različitima (primjerice, u slučaju zaštite osobnih podataka – štite se upravo informacije o određenoj osobi), a njezino utjelovljenje u podatku je, u tom slučaju, od sekundarne važnosti (taj pravni položaj se ponekad uspoređuje

[681] Resta, G., *Digital Inheritance,* str. 90.
[682] De Franceschi, A., *European Contract Law and the Digital Single Market: Current Issues and New Perspectives,* u: De Franceschi, A. (ur.), *European Contract Law and the Digital Single Market*, Intesentia, Cambridge, Antwerp, Portland, 2016., str. 5.
[683] Zech, H., *Daten als Wirtschaftsgut – Überlegungen zu einem „Recht des Datenerzeugers",* Computer & Recht, Heft 3., 2015., str. 137 – 146; str. 138, Zech, H., *Information als Schutzgegenstand*, str. 56.
[684] Računalni podatak definiran je na sličan način u Kaznenom zakonu (NN, br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21, 114/22) u čl. 87., st. 1., t. 19. kao *svako iskazivanje činjenica, informacija ili zamisli u obliku prikladnom za obradu u računalnom sustavu*.

s pravima intelektualnog vlasništva)[685].[686,687] Podaci pritom figuriraju u digitalnom svijetu u različitim oblicima – podaci se nalaze na e-mail računu kojeg temeljem obveznog odnosa s pružateljem usluga koristi određeni korisnik, podaci koji zajedno predstavljaju film prenose se korisniku u okviru *streaming* usluge, oni se izravno prenose korisniku koji je pribavio licenciju za korištenje softvera i sl.

4.73. U tom kontekstu, naročito su značajne rasprave o njihovom statusu u privatnom pravu – mogu li podaci biti samostalni objekti pravnih odnosa? Nedvojbeno je da podaci uživaju zaštitu u određenim slučajevima, a budući da svaka osoba ima pravo na zaštitu njezinih osobnih podataka (što uključuje i pravo da se trećima zabrani pristup njima, pod određenim okolnostima) – može li se u kontekstu takvih pravnih položaja osobama priznati postojanje apsolutnih subjektivnih prava na određenoj vrsti podataka, posebice prava vlasništva?[688]

4.74. Trenutno, budući da se podaci ne mogu smatrati stvarima u kontekstu hrvatskog prava[689] i da je sporan njihov status kao samostalnog objekta pravnih odnosa, u ovom slučaju čini se da je najprikladnije razmatrati pravne odnose s podacima na funkcionalan način – kada se pruža zaštita podacima (u kontekstu zaštite osobnih podataka, prava osobnosti ili, u nekim slučajevima, prava intelektualnog vlasništva) takva zaštita moguća je u pogledu odgovarajućeg sadržaja sadržanog u podatku (informacije u semantičkom smislu)[690], kada se sklapa pojedini ugovor radi pružanja konkretnog digitalnog sadržaja – kao što su filmovi, glazba, e-knjige ili

---

[685] *Cf.* Bock, M., *Juristische Implikationen des digitalen Nachlasses*, Archiv für civilistische Praxis, Vol. 217., Heft 3, 2017., str. 370 – 417; str. 379.

[686] U cilju razgraničenja različitih načina poimanja pojma *informacija,* ponekad se polazi od slojevitog opisa tog pojma – informacija može biti razmatrana *semantički* (što podrazumijeva njezin sadržaj), *sintaktički* (što podrazumijeva njezin pojavni oblik – skup znakova – npr. tekst) i *strutkuralno* (što podrazumijeva njezino utjelovljenje – npr. knjiga). *Vidjeti* Zech, H., *Information als Schutzgegenstand*, str. 35 – 45. Zech, H., *Data as a Tradeable Commodity* u: De Franceschi, A. (ur.), *European Contract Law and the Digital Single Market*, Intesentia, Cambridge, Antwerp, Portland, 2016., str. 54.

[687] Međutim, pritom je potrebno istaknuti da, s jedne strane mogu postojati pojedina subjektivna prava u pogledu samih informacija, a s druge strane, u pojam ostavine će ulaziti svi nasljedivi pravni položaji ostavitelja, koji mogu uključivati i pojedina subjektivna prava u pogledu samih informacija (kao što su prava intelektualnog vlasništva) i pojedina subjektivna prava u pogledu podataka (kao što je pravo pristupa podacima pohranjenima na serveru na temelju ugovora o pružanju usluga daljinskog pohranjivanja) kao i druge pravne položaje u vezi informacija i podataka koji nemaju karakteristike subjektivnih prava, ali su pravno relevantni.

[688] Bock, M., *Juristische Implikationen des digitalen Nachlasses*, str. 380. *Vidjeti* **4.5.1.2. Pravo vlasništva i ostala stvarna prava na podacima i digitalnim sadržajima**

[689] Stvari su isključivo tjelesni dijelovi prirode. Međutim, u hrvatskom pravu postoji mogućnost priznavanja statusa stvari i tzv. netjelesnim stvarima (prirodne sile podložne ljudskoj vlasti, idealni dijelovi stvari, subjektivna prava u kontekstu založnog prava i sl.), a to je moguće jedino uz operacionalizaciju odgovarajuće pravne fikcije kojom se premošćuje nedostatak tjelesnosti. Budući da takva fikcija za podatke kao objekt trenutačno ne postoji u hrvatskom pravu, nije prihvatljivo tretirati podatke kao netjelesne stvari koje mogu biti objekt stvarnih prava. Gavella, N., *Stvarno pravo 1*, str. 94, 95. *Vidjeti infra* **4.5.1.2. Pravo vlasništva i ostala stvarna prava na podacima i digitalnim sadržajima –** *(i) Objekti prava vlasništva u digitalnom svijetu*

[690] Nesporno je da u tom kontekstu redovito nije sam podatak objekt pravnog odnosa – pravo na privatnost određene osobe je osobno neimovinsko dobro, koje nije sadržano u podacima – ali zaštita prava na privatnost može obuhvatiti informaciju u podatku.

softver – objekt pravnog odnosa bit će činidba usmjerena na isporuku podataka koji čine taj sadržaj (informacija u sintaktičkom smislu) i sl.

4.75. Potrebno je upozoriti, međutim, da neki autori ukazuju kako pravni pristupi koji, polazeći od gospodarske vrijednosti informacija, stavljaju upravo informaciju u središte kao posebnog objekta pravnih odnosa u digitalnom svijetu i pritom je apstrahiraju od samih podataka kao njihovog nosača, zapravo uopće ne uzimaju u obzir realnost digitalne tehnologije[691]. Prema tom mišljenju upitno je koliko se takvi pravno-dogmatski konstrukti uopće mogu primijeniti u realnosti.

4.76. Svi podaci koji postoje u digitalnom svijetu su, u svojem krajnjem obliku, zabilježeni na određenom nositelju podataka[692]. Ne postoje podaci, ni digitalni sadržaji koji *in ultimo* postoje isključivo virtualno. Budući da su nositelji podataka redovito tjelesne stvari (hard diskovi, serveri, USB nosači, CD-i, SD kartice itd.), na njima mogu postojati stvarna prava, kao i na ostalim stvarima. Zbog toga je općeprihvaćen stav da prijenosom stvarnih prava na nositelju podataka, stjecatelj redovito stječe i stvarna prava na podacima sadržanima na tom podatku, dok u slučaju kada se stječu podaci (digitalni sadržaj) izravnim preuzimanjem sa weba, nema stjecanja stvarnih prava na tim podacima[693].

4.4.2. Digitalni sadržaj i digitalne usluge

4.77. Pojam digitalnog sadržaja i digitalnih usluga vezan je uz europsku regulativu – u Direktivi 2011/83/EU[694] u čl. 2., st. 1., t. 11. uvedena je definicija digitalnog sadržaja u smislu podataka *koji se proizvode i isporučuju u digitalnom obliku,* s time da je u t. 19. Preambule pojašnjeno da u pojam digitalnih sadržaja spadaju *računalni programi, aplikacije, igre, glazba, video*

---

[691] Amstutz, M., *Dateneigentum,* Archiv für civilistische Praxis, Heft 2 – 4, vol. 218., 2018., str. 438 – 551; str. 470. *Vidjeti* i **4.5.1.2. Pravo vlasništva i ostala stvarna prava na podacima i digitalnim sadržajima –** *(i) Objekti prava vlasništva u digitalnom svijetu*

[692] Wagner, G., *BGB §823,* u: Säcker, F.J., Rixecker, R., Oetker, H., Limperg, B. (ur.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 8. Auflage, C.H.Beck, München 2020., rn. 247.

[693] Bräutigam, P., *Anhang Digitaler Nachlass*, u: Burandt, W., Rojahn, D. (ur.), *Erbrecht,* C.H. Beck, München, 2019., rn. 7, str. 112, Wagner, G., *BGB §823,* rn. 246, Herzog, S., Pruns, M., *Der digitale Nachlass*, zerb Verlag, Bonn, 2018., str. 22, 23. *Vidjeti* također*,* Duden, K., *Digitale Sachherrschaft*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2021. i *infra* **4.5.1.2. Pravo vlasništva i ostala stvarna prava na podacima i digitalnim sadržajima**. Tendencija je u europskom pravu da se pod određenim okolnostima stjecanje prava korištenja određenog digitalnog sadržaja poistovjećuje (u pogledu određenih pravnih posljedica) sa stjecanjem vlasništva – kao što je to radi tumačenja iscrpljivanja prava na zabranu daljnje distribucije u predmetu *UsedSoft* (*vidjeti supra* **4.2.4. Multilateralnost u pravnim odnosima u digitalnom svijetu**).

[694] Direktiva 2011/83/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2011. o pravima potrošača, izmjeni Direktive Vijeća 93/13/EEZ i Direktive 1999/44/EZ Europskog parlamenta i Vijeća te o stavljanju izvan snage Direktive Vijeća 85/577/EEZ i Direktive 97/7/EZ Europskog parlamenta i Vijeća (SL L 304, 22.11.2011., str. 64–88, Posebno izdanje na hrvatskom jeziku: Poglavlje 15 Svezak 008, str. 260 – 284). Ista definicija postoji i u čl. 2., st. 1., t. (j) CESL-a.

snimke ili tekstovi, neovisno o tome pristupa li im se učitavanjem podataka ili strujanjem (streaming), s materijalnog nosača podataka ili preko drugih sredstava. Ista definicija digitalnog sadržaja postoji i u Direktivi 2019/770 u čl. 2., st. 1., t.1. te se i u njenoj t. 19. Preambule navodi da pojmovi digitalnog sadržaja i digitalnih usluga obuhvaćaju *računalne programe, aplikacije, video datoteke, audio datoteke, glazbene datoteke, digitalne igre, e-knjige i druge e-publikacije te digitalne usluge koje omogućuju stvaranje, obradu ili pohranu podataka u digitalnom obliku te pristup tim podacima, uključujući poslovni model „softver kao usluga", kao što je dijeljenje video i audiozapisa te druge usluge pohranjivanja datoteka na poslužitelje (file hosting), obradu teksta ili igre koje se nude u okružju računalstva u oblaku i društvene medije*. Pritom, kako se pojašnjava u preambuli, način pristupa digitalnom sadržaju (isporuka na materijalnom nosaču, preuzimanje na uređaj, prenošenje *streaming* tehnologijom, itd.) nije relevantan za primjenu direktive. Nadalje, digitalna usluga je definirana je kao (i) *usluga kojom se potrošaču omogućuju stvaranje, obrada i pohrana podataka u digitalnom obliku ili pristup njima; ili* (b) *usluga kojom se omogućuje dijeljenje ili bilo koja druga interakcija s podacima u digitalnom obliku koje učitava ili stvara potrošač ili drugi korisnici te usluge*.

4.78. Definicija digitalnog sadržaja u tom obliku preuzeta je i u hrvatske propise[695].

4.79. Navedena široka definicija *digitalnog sadržaja*, kao skupa podataka koji se proizvodi i isporučuje u digitalnom obliku obuhvaća vrlo širok spektar različitih objekata te je namjerno tako postavljena kako bi se osigurala otpornost tog pojma na daljnji tehnološki razvoj pri čemu bi i novi oblici digitalnih objekata lako potpali pod definiciju *digitalnog sadržaja*[696].

4.80. Uz pojam digitalnog sadržaja, učestalo se u pravnoj znanosti koristi i pojam *digitalnog dobra* – u tom smislu pojam se ističe kako bi se naglasilo da određeni skupovi podataka imaju svoju

---

[695] *Vidjeti* čl. 399.a, st. 1., t. 4. i 5. Zakona o obveznim odnosima i čl. 4., st. 1., t. 2. i 3. Zakona o zaštiti potrošača. Nešto drugačija definicija digitalnog sadržaja postoji i u čl. 3., st. 1., t. 4. Zakona o platnom prometu, u kojem je pojam digitalnog sadržaja objedinjen s pojmom digitalne usluge i istovremeno preciziran – u smislu da je njihova uporaba ili potrošnja ograničena na tehnički uređaj i ne uključuje potrošnju ili korištenje *fizičke* robe ili usluga. Pojam je preuzet iz Direktiva (EU) 2015/2366 Europskog parlamenta i Vijeća od 25. studenoga 2015. o platnim uslugama na unutarnjem tržištu, o izmjeni direktiva 2002/65/EZ, 2009/110/EZ i 2013/36/EU te Uredbe (EU) br. 1093/2010 i o stavljanju izvan snage Direktive 2007/64/EZ (SL L 337, 23.12.2015., str. 35–127) iz čl. 4., st. 1., t. 43.

[696] *Cf.* t. 19. Preambule direktive 2019/770 i Matanovac Vučković, R., Kanceljak, I., *Does the Right to Use Digital Content Affect our Digital Inheritance*, str. 727. Metzger, A., *§ 327 Anwendungsbereich*, u: Säcker, F.J., Rixecker, R., Oetker, H., Limperg, B. (ur.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 9. Auflage, C.H.Beck, München 2021., rn. 7.
Npr. u njemačkoj sudskoj praksi čak je i virtualni novac koji se koristi samo u jednoj igri klasificiran kao *digitalni sadržaj* (tzv. platformna valuta kako se naziva u domaćoj literaturi, *cf.* Perkušić, M., *Pravo elektroničkog plaćanja*, str. 306) – odluka LG Karlsruhe od 25.5.2016. br. 18 O 7/16.

vrijednost za pravni promet[697]. Općenite karakteristike digitalnog dobra su da je ono nematerijalno (netjelesno), nepotrošno dobro[698], koje se može jednostavno umnožiti i stajati na raspolaganju velikom broju korisnika neovisno o vremenu i prostoru. Zbog tih karakteristika, digitalna dobra mogu biti objekti pravnih odnosa, ali nemaju svojstvo tjelesnosti[699] (osim ako se istovremeno ne razmatraju skupa s nositeljem na kojem su fiksirana – što čini dodatnu poteškoću u analizi).

4.81. Već iz samih definicija vidljivo je koliko je teško precizno definirati sadržaj objekta pravnih odnosa u digitalnom svijetu i uvrstiti ga u klasične okvire građanskog prava – u njemu se vide izložene paradigmatske tendencije – važnost pristupa u odnosu na stjecanje sadržaja, pretvaranje sadržaja u uslugu i relativiziranje granica između tih pojmova[700], multilateralnost i sl. Upravo zbog toga, često se ističe da je pravi izazov za pravnu znanost uklapanje pojmova digitalnog sadržaja i digitalnih usluga (kao produkata nove ontologije pravnih objekata u digitalnom svijetu) u tradicionalne privatnopravne okvire i zatim, budući da se ti objekti u nekim slučajevima nalaze na razmeđi obveznog i stvarnog prava, utvrditi je li potrebno prilagođavati pravni okvir[701].

---

[697] Samo oni podaci koji su korisni mogu biti smatrani *dobrima*, a time biti i objekti pravnih odnosa – Zech, H., *Data as a Tradeable Commodity,* str. 56. Wendehorst, C., *Die Digitalisierung und das BGB*, 2610. Suprotno tome, *Amstutz* ističe da je takvo shvaćanje pogrešno i da podaci kao *medij* mogu biti potencijalni objekt pravnih odnosa, a ne samo onda kada se plasiraju na tržište kao dobro. Amstutz, M., *Dateneigentum,*str. 488, 489.

[698] Neki autori smatraju da mogu postojati i *potrošni* digitalni sadržaji, odnosno, digitalne usluge – to su oni sadržaji, odnosno usluge, čija vrijednost pada zbog smanjene atraktivnosti. Primjerice, kompjuterske igre namijenjene masovnom *online* igranju (MMORPG) vremenom prestaju biti atraktivne pa su serveri koji to omogućuju sve manje posjećivani – takve se igre s vremenom sve manje konzumiraju. Potrebno je napomenuti da, po hrvatskoj pravnoj doktrini, svojstvo potrošnosti može imati samo stvar pa je primjena tog razlikovnog svojstva na digitalne sadržaje nemoguća. Nadalje, vrijednost stvari nema veze sa svojstvom potrošnosti, budući da potrošne stvari po definiciji uporabom bivaju uništene ili im se smanjuje supstancija (Klarić, P., Vedriš, M., *Građansko pravo*, str. 79), što nije isto sa smanjenjem atraktivnosti određene stvari i padom potražnje za nju na tržištu.

[699] Aussner, N., *Rechtliche Aspekte des digitalen Privatvermögens in Bezug auf Dateien und Plattformkonten*, Duncker & Humblot, Berlin, 2020., str. 57. Autor naglašava i da u pogledu digitalnih dobara ne postoji rivalitet, odnosno, mogućnost isključivanja trećih – međutim, zamislive su situacije kada digitalno dobro može pripadati samo jednoj, točno određenoj osobi, bez mogućnosti umnažanja (digitalna dobra koja koriste *blockchain* tehnologiju, internetske domene, i sl.). Takva konstatacija mogla bi se postaviti u načelnom smislu za podatke općenito – Zech, H., *Daten als Wirtschaftsgut – Überlegungen zu einem „Recht des Datenerzeugers"*, str. 139.

[700] *Vidjeti* i inicijalni prijedlog direktive – pregled u: Matanovac Vučković, R., Kanceljak, I., *Does the Right to Use Digital Content Affect our Digital Inheritance,* str. 727. Isto i Wendehorst, C., *The Update Obligation – how to make it work in the relationship between seller, producer, digital content or service provider and consumer*, str. 67. U tom kontekstu nepotrebno je dodatno preciziranje pojma digitalne usluge u Zakonu o zaštiti potrošača (*cf.* čl. 4., st. 1., t. 2.).

U njemačkom pravu smatralo se da ta distinkcija toliko rijetko dolazi u prvi plan da je stvoren novi pojam *digitalnog proizvoda* u kojem su objedinjeni pojmovi digitalnog sadržaja i usluga. Kramme, M., *Vertragsrecht für digitale Produkte*, Recht Digital, Heft 1., 2021., str. 20 – 29. *Cf.* za suprotno – Auer, M., *Digitale Leistungen,* Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft, Heft, 2, 2019., str. 130 – 147; str. 131 – 134.

O relativiziranju razlika između „prodaje robe" i „pružanja usluga" *vidjeti* spomenutu presudu Suda Europske unije od 30.1.2018. – spojeni predmeti C-360/15 i C-31/16, *X i Visser* (ECLI:EU:C:2018:44).

[701] Auer, M., *Digitale Leistungen*, str. 137.

4.82. U kontekstu ovog istraživanja, pojam digitalnog sadržaja je istovremeno preširok jer bi mogao obuhvatiti sve podatke koji se proizvode i isporučuju[702] (iako neki podaci neće samostalno biti predmet građanskopravnih odnosa – kao što su metapodaci), ali je i preuzak ako se želi razmotriti ukupnost građanskopravnih odnosa koji postoje u digitalnom svijetu, budući da ne obuhvaća subjektivna prava koja nemaju svoju podatkovnu formu, ali svakako postoje i isključivo su vezana za digitalni svijet (primjerice, prava intelektualnog vlasništva i, u ekstremnijim primjerima, prava osobnosti). S druge strane, pojam digitalnih usluga poseban je samo zato što označava da se činidbe povezane s tim uslugama izvršavaju u digitalnom svijetu – uz to, iz prikaza je vidljivo koliko je pojam usko povezan s pojmom digitalnog sadržaja pa se te dvije kategorije često i poistovjećuju.

4.4.3. Digitalna imovina

4.83. Osim pojma digitalnog sadržaja, digitalnih usluga i digitalnih dobara, za opis privatnopravnih odnosa koji postoje u digitalnom svijetu učestalo se koristi i pojam *digitalne imovine*.

4.84. U tom kontekstu, ponajprije se treba istaknuti da u skladu sa shvaćanjem pravnog pojma imovine u pravnoj znanosti[703], kada se razmatra pojam digitalne imovine, taj pojam ne može označavati neku posebnu imovinu, čak ni poseban imovinski fond. Naime, skup svih subjektivnih imovinskih prava koja pripadaju određenoj osobi čini njezinu imovinu – dakle, digitalna imovina je samo dio tog skupa koji se usko veže uz digitalni svijet. Jednako tako, ne mogu postojati niti posebna digitalna subjektivna prava – budući da subjektivna prava ovise ponajprije o karakteristikama objekata na kojima se izvršavaju, a ne toliko o okruženju u kojem postoje. Može se reći da se pojam digitalne imovine može koristiti samo deskriptivno kao nadređeni pojam radi identificiranja skupa subjektivnih prava vezanih za digitalni svijet kojeg karakterizira skup specifičnih problema[704]. Osim toga, potrebno je odbaciti razmatranje tog pojma isključivo u vezi s internetom (budući da objekti pravnih odnosa u digitalnom svijetu redovito postoje i *offline*) ili poistovjećivanje s konkretnim podacima[705] (što bi bilo prikladnije

[702] Takvo mišljenje, čini se, podržavaju i određeni autori pledirajući da je izraz *digitalno dobro* prikladniji, upravo zbog konotacija na tržište i vrijednosti tih dobara na tržištu – Lehmann, M., *A European Market for Digital Goods,* u: De Franceschi, A. (ur.), *European Contract Law and the Digital Single Market*, Intesentia, Cambridge, Antwerp, Portland, 2016., str. 113., Lehmann, M., *Digitalisierung, Cloud Computing und Urheberrecht*, GRUR International, br. 7-8, 2015., str. 677 – 680; str. 679.

[703] Za više *vidjeti* Nikšić, S., *Imovina u građanskom pravu*, str. 1617, 1618.

[704] Aussner, N., *Rechtliche Aspekte des digitalen Privatvermögens in Bezug auf Dateien und Plattformkontent,* str. 41.

[705] Učestalo se, međutim, pri definiranju pojma imovine daje lista primjera objekata u digitalnom svijetu na kojima mogu postojati subjektivna prava – *cf.* primjerice Ludyga, H., *„Digitales Update" für das Erbrecht im BGB?,*

za gospodarsko shvaćanje pojma imovine – budući da pojam imovine u pravnom smislu čine subjektivna prava na podacima ili činidbama u digitalnom svijetu), što se ponekad čini u pravnoj znanosti[706]. U tom kontekstu digitalna imovina mogla bi se definirati kao onaj dio imovine (skup subjektivnih imovinskih prava) svake osobe koji postoji na objektima sadržanima na informacijskim sustavima[707], odnosno koji se odnosi na činidbe koje se ispunjavaju u digitalnom prostoru.

4.85. S druge strane, valja imati na umu da se ukupnost pravnih odnosa u digitalnom svijetu ne može podvesti isključivo pod pojam imovine – u digitalnom svijetu postoje i neimovinska subjektivna prava[708].

4.86. Nadalje, kao i u stvarnom svijetu, i u digitalnom svijetu postoje i različite pravne pozicije, odnosno posebni nematerijalni pravni entiteti nalik na prava ili obveze, koji su također bitni za građanskopravne odnose – ponuda može postojati i u digitalnom obliku, a jednako tako, kao što će to biti analizirano *infra*, faktički položaj imatelja u odnosu na neke oblike tokena ne karakterizira postojanje konkretnog subjektivnog prava na takvom tokenu.

4.87. Prema tome pojam digitalne imovine nema vrijednost za ovu analizu – on je neprecizan i ima samo deskriptivnu funkciju budući da sva subjektivna prava čine dio šireg pojma imovine, a istovremeno je i preuzak jer određeni entiteti koji su predmet analize ne mogu biti podvedeni pod definiciju imovine.

4.5. Klasifikacija pravnih odnosa u digitalnom svijetu

4.88. Upravo zbog neprikladnosti ranije spomenutih izraza za ovu analizu i imajući u vidu izrazitu heterogenost u odnosima u digitalnom svijetu, pristupanjem analizi objekata tih pravnih odnosa, umjesto potrage za jednom sveobuhvatnom definicijom jedinstvenog objekta svih odnosa u digitalnom svijetu, lakše je izvršiti analizu pojedinih tipičnih odnosa za tu vrstu medija. Raspravu oko uklapanja pravnih odnosa iz digitalnog svijeta u nasljednopravne okvire dodatno komplicira činjenica da je još uvijek sporan građanskopravni status određenog broja tih pravnih odnosa. Uzevši u obzir njihove prethodno opisane specifičnosti, može se zaključiti da iako ti

Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge, vol. 10, Heft 1., 2018., str. 1 – 6; str. 2. To nije precizno jer imovinu ne čini skup objekata već skup subjektivnih prava na njima. Drugi problem je što bi tu listu trebalo konstantno ažurirati zbog brzog tehnološkog razvoja i pojave novih objekata.

[706] Aussner, N., *Rechtliche Aspekte des digitalen Privatvermögens in Bezug auf Dateien und Plattformkontent,* str. 41.

[707] *Cf. Ibid.,* str. 388.

[708] Na to ukazuje Uhrenbacher, P.E., *Digitales Testament und digitaler Nachlass,* PL Academic Research, Frankfurt am Main, 2017., str. 161. citirano prema Aussner, N., *Rechtliche Aspekte des digitalen Privatvermögens in Bezug auf Dateien und Plattformkontent,* str. 43.

odnosi imaju određene zajedničke karakteristike prema kojima se razlikuju od građanskopravnih odnosa u stvarnom svijetu, njih nije moguće proučavati kao monolitnu strukturu koja potpada pod isti jedinstveni pravni režim unutar građanskog prava. Često subjektivna prava koja nastaju u vezi s tim pravnim odnosima iskazuju određene mješovite karakteristike prema kojima bi se mogli svrstati negdje na razmeđu između apsolutnih i relativnih prava[709], gravitirajući više na jednu ili drugu stranu. Također, razmatrajući objekte pravnih odnosa u digitalnom svijetu, iz analize proizlazi da ih nije sve kolektivno moguće svrstati pod jedan pojam, budući da objekti u digitalnom svijetu, kao i u stvarnom svijetu imaju različite karakteristike zbog čega potpadaju pod različite građanskopravne režime.

4.89. Zbog toga se u nastavku daje pregled različitih vrsta pravnih odnosa koji mogu postojati u vezi s objektima u digitalnom svijetu uz određivanje njihovih ključnih karakteristike. Iz te analize kasnije će se moći izvesti zaključci o položaju tih pravnih odnosa u primjeni nasljednopravnih pravila.

4.5.1. Apsolutna subjektivna prava u digitalnom svijetu

4.5.1.1. Općenito o apsolutnim pravima

4.90. Karakteristika svojstvena za disruptivne tehnologije općenito (a tako i za digitalni svijet) je da faktički odnosi koji nastaju u povodu primjene te tehnologije prethode bilo kakvoj regulaciji, a najčešće i teorijskoj raspravi oko pravne prirode nastalih pravnih odnosa. Uz rudimentarnu regulaciju, najčešće baziranu na postojećim obrascima koji se primjenjuju u usporedivim pravnim odnosima, subjekti sami postavljaju okvire za novostvorene odnose. Pravna praksa i znanost zatim kaska pokušavajući na temelju karakteristika nastalih odnosa izvršiti taksonomiju tih odnosa i podvrgnuti ih pod odgovarajući pravni režim. Nekada to neće biti moguće pa je umjesto *de lege lata*, potrebno pronaći *de lege ferenda* rješenje. U tom kontekstu, a posebice kada se zakonodavne intervencije vrše na nadnacionalnoj razini (kao u slučaju europskog zakonodavca), budući da ne postoji generalni konsenzus oko pravne prirode određenih odnosa (imajući u vidu različite pravne tradicije pojedinih pravnih poredaka i drugačiju pravnu regulativu), reguliraju se samo određeni aspekti vezani za takve odnose koji se smatraju najproblematičnijima. Takva pointilistička pravna rješenja, skupa s karakteristikama novonastalih odnosa zatim služe kao podloga za raspravu oko pravne prirode tih odnosa.

[709] Auer, M., *Digitale Leistungen*, str. 131 – 134.

4.91. Kao primjer za ovaj proces, najbolje je navesti zaštitu osobnih podataka koja je otvorila velike nedoumice u pogledu pravne prirode odnosa između subjekta (ispitanika) i njegovih osobnih podataka – je li riječ o vlasničkom odnosu, je li zapravo riječ o jednom aspektu prava osobnosti ili je riječ o apsolutnom pravu *sui generis*? Naime, u kontekstu povećanja kapaciteta računalnih sustava za brzu obradu goleme količine podataka (*big data*), europski zakonodavac je uvidio opasnost koju takva obrada predstavlja za pojedince pa je donošenjem Opće uredbe o zaštiti osobnih podataka[710] postavio okvire za opsežnu zaštitu osobnih podataka u Europskoj uniji. Međutim, uzevši obzir nespornu korist koju obrada osobnih podataka donosi za razvoj gospodarstva, evidentno je da bi obradu pod kontroliranim uvjetima trebalo dopustiti[711]. U tu svrhu središnja uloga je dana ispitaniku obrade koji može dati privolu za obradu osobnih podataka, čineći takvu obradu zakonitom (pri čemu to naravno nije jedini put za „ozakonjenje" obrade podataka)[712]. Time je u pravni okvir djelomično podvedena već uspostavljena stvarna praksa u digitalnom svijetu gdje su pojedinci davanjem svojih osobnih podataka, koji su bili korisni pružateljima usluga, „plaćali" njihove usluge – davanje pristupa pojedinim digitalnim sadržajima i uslugama. Činjenica da je na taj način pojedincima očito alocirano dobro koje ima određenu gospodarsku vrijednost i priznavanjem subjektivnog prava na raspolaganje tim dobrom ponukalo je rasprave oko pravne prirode prava na zaštitu osobnih podataka. Vladajući stav[713] je da pravo na zaštitu osobnih podataka nije pravu vlasništva slično apsolutno i prenosivo pravo, budući da se jednostavnom analizom[714] može zaključiti da je položaj osobnih podataka kao objekta građanskopravnih odnosa inherentno drugačiji od položaja objekata koji mogu biti u vlasništvu – naime, osobni podaci se ne štite od svih oblika obrade, već samo od nekih definiranih oblika u situacijama kada je pojedinac najugroženiji[715]. Nadalje, pravo na zaštitu osobnih podataka ne može se definitivno prenijeti na drugu osobu, niti se tog prava može definitivno odreći – ono je neprenosivo subjektivno pravo – u prilog tome ističe se da je ispitaniku obrade dana izričita ovlast da uskrati privolu za daljnju obradu osobnih podataka[716]. Zbog toga je jasno da koncept zaštite osobnih podataka, uz faktička raspolaganja u obliku davanja privole za njihovu obradu, zapravo više odgovara konceptu zaštita prava osobnosti (i to pravu na informacijsko samoopredjeljenje), nego konceptu vlasništva na osobnim podacima

[710] Uredba (EU) 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ (Opća uredba o zaštiti podataka) (SL L 119, 4.5.2016., str. 1–88).
[711] *Cf.* t. 4. Preambule Opće uredbe o zaštiti podataka.
[712] Čl. 6., st. 1., t. a) Opće uredbe o zaštiti podataka.
[713] Amstutz, M., *Dateneigentum,* str. 479.
[714] Zech, H., *Data as a Tradeable Commodity,* str. 66 – 69.
[715] *Cf.* posebice čl. 2. Opće uredbe o zaštiti podataka.
[716] Čl. 7., st. 3. Opće uredbe o zaštiti podataka.

(pri čemu ne bi smjela postojati dihotomija tih prava – kao što je to u slučaju istovremenog postojanja autorskog prava i prava vlasništva na autorskom djelu[717]). Uzevši u obzir da se pravo na zaštitu osobnih podataka učestalo smatra jednim od aspekata prava na informacijsko samoopredjeljenje[718], uz gore opisane karakteristike, pravo na zaštitu osobnih podataka trebalo bi se smatrati samo jednim aspektom prava osobnosti. Manji dio doktrine pak u mogućnosti davanja privole i gospodarskom iskorištavanju osobnih podataka vidi postojanje subjektivnog prava na iskorištavanje vlastitih osobnih podataka konceptualno sličnog onome koje postoji u pravu intelektualnog vlasništva[719].

4.92. Navedena kratka analiza samo je primjer da i u određenim „jednostavnijim" pravnim odnosima gdje nastaju apsolutna subjektivna prava, mogu nastati značajna razilaženja u mišljenjima koja rezultiraju potpuno različitim klasifikacijama istog prava. Uzevši određene karakteristike pravnih odnosa u digitalnom svijetu – kao što su tendencija prema multipolarnosti u pravnim odnosima i prelijevanje učinaka relativnih subjektivnih prava prema trećim osobama (kao što je u ranije opisanom problemu zaštite internetske domene[720]) – može se reći da je granica između apsolutnih i relativnih subjektivnih prava ponekad teško odrediva, a time je osim klasifikacije subjektivnih prava, ponekad teško odrediti i granicu između apsolutnih i relativnih prava (kao i, *in ultimo*, relativnih prava s apsolutnim učinkom).

4.5.1.2. Pravo vlasništva i ostala stvarna prava na podacima i drugim digitalnim entitetima

4.93. Budući da vlasništvo (i dalje) ima središnju ulogu u građanskom pravu i predstavlja svojevrsni arhetip za građanskopravne odnose, tako je i logično da se ubrzo s opisanim tehnološkim promjenama javilo i pitanje stjecanja prava vlasništva na entitetima koji postoje isključivo u digitalnom svijetu. Posebnu dinamiku[721] toj diskusiji dala je odluka Suda Europske unije u

[717] Problem upravo leži u činjenici što koegzistencija različitih subjektivnih prava na istom objektu može postojati samo ako zaštićena dobra „postoje" na različitim razinama – primjerice, u slučaju slike – umjetničkog djela – pravo vlasništva postoji na stvari – dakle, informaciji u strukturalnom smislu (nosaču informacije), dok je autorskim pravom zaštićen sam izričaj sadržan na toj stvari (prema ranijoj podjeli, to bi bila informacija u sintaktičkom smislu). Čovjek u tjelesnom smislu bi se mogao smatrati nosačem informacija (strukturalni smisao), a prava osobnosti čiji je on nositelj – informacijom u semantičkom smislu (za klasifikaciju primjera – *cf.* Zech, H., *Information als Schutzgegenstand*, posebno str. 56, 259 i 353). Osobni podaci uživaju svoju zaštitu na semantičkoj razini, a priznavanjem prava vlasništva nad njima bi objekt tog prava ponovno bila informacija na semantičkoj razini – što čini takvu, dvostruku zaštitu, nepotrebnom.

[718] Nebel, M., *Persönlichkeitsschutz in Social Networks*, Springer Vieweg, Wiesbaden, 2020., str. 63, Maisch, M.M., *Informationelle Selbstbestimmung in Netzwerken*, Duncker & Humblot, Berlin, 2015., str. 31. Amstutz, M., *Dateneigentum*, str. 478.

[719] Amstutz, M., *Dateneigentum,* str. 478, 479.

[720] Riječ je o čistom obveznom odnosu – koji zatim daje ovlast vjerovniku da svoje „relativno" subjektivno pravo štiti i od trećih osoba – *vidjeti* **4.5.2.6. Internetske domene i *hosting***.

[721] Wendehorst, C., *Die Digitalisierung und das BGB*, str. 2610.

predmetu *UsedSoft*[722]. Uz to, logično je razmatranje mogućnosti stjecanja ograničenih stvarnih prava na istim tim entitetima, što je od prvorazredne gospodarske važnosti, posebice u kontekstu stalnog porasta vrijednosti tih entiteta (kao što su, primjerice, kriptovalute)[723].

4.94. Međutim, *de lege lata,* postoje zaista mnogobrojni teorijski izazovi u pogledu svrstavanja pravnih odnosa u digitalnom svijetu u stvarna prava. Počevši od objekta prava vlasništva – pravo vlasništva može postojati na stvari, kako tjelesnoj, tako i netjelesnoj stvari[724]. Budući da trenutno ne postoji pravilo prema kojem bi određeni objekt koji postoji isključivo u digitalnom svijetu bio izjednačen sa stvarju, uspostavom odgovarajuće fikcije, *de lege ferenda,* ta mogućnost bi mogla biti uvedena i u hrvatsko pravo. Pravo pitanje je, međutim, što bi bio objekt prava vlasništva? Ako razmatramo informaciju kao konkretni entitet, a oslanjajući se na raniju *Zechovu* podjelu, bi li to bila informacija u semantičkom smislu ili u sintaktičkom smislu[725] (ili isključivo u strukturalnom, ako se zauzme stav da jedino stvar s tjelesnom kvalitetom mogu biti u vlasništvu, što bi i *de lege lata* bilo moguće)? Je li potrebno dodatno reducirati spektar potencijalnih objekata na samo one informacije u sintaktičkom smislu koje odlikuju posebne karakteristike čineći ih usporedivima sa stvarima (kao što su kriptovalute ili tokeni)?

4.95. U tom smislu u nastavku se izlažu osnovne teorijske poteškoće koje nastaju u pokušaju uklapanja prava vlasništva u pravne odnose u digitalnom svijetu.

(i) Objekti prava vlasništva u digitalnom svijetu

4.96. U komparativnoj pravnoj znanosti učestalo se ističe da je ključan problem u uklapanju prava vlasništva u pravne odnose s digitalnom vezom činjenica da objekti u digitalnom svijetu nemaju

---

[722] Presuda Suda Europske unije od 3.7.2012. – C-128/11, *UsedSoft GmbH v Oracle International Corp*. (ECLI:EU:C:2012:407). U presudi *UsedSoft* Sud Europski unije je izričito zaključio da zaključivanje ugovora o licenciji s distributerom softvera i njegovo naknadno preuzimanje *online*, skupa sa stjecanjem prava na permanentno korištenje te kopije, zapravo predstavlja stjecanje vlasništva na softveru, bez obzira na to što softver nije stečen skupa s prijenosnim „tjelesnim" medijem kao što je CD ili DVD (t. 44 – 47). Iako to nije, kako određeni autori ispravno tvrde, stjecanje „klasičnog prava vlasništva", budući i da sam Sud ukazuje da se pojam „prodaja" u kontekstu te odluke mora tumačiti autonomno za potrebe primjene EU prava (radi usklađivanja autorskog, a ne stvarnog i obveznog prava), stjecatelj softvera svakako ima vlasništvu sličan položaj – Lehmann, M., *Digitalisierung, Cloud Computing und Urheberrecht,* str. 679. Općenito za autonomno tumačenje stvarnopravnih pojmova *vidjeti* i Josipović, T.; Ernst, H., *Stvarno pravo,* u: Josipović, T. (ur.), *Privatno pravo EU – posebni dio*, Narodne Novine, Zagreb, 2022., str. 401 *et seq.* i općenito za tumačenje prava privatnog prava EU – Josipović, T., *Privatno pravo EU – opći dio,* str. 373 – 415.
Vidjeti i **4.2.4. Multilateralnost u pravnim odnosima u digitalnom svijetu** kao i **4.5.2.1. Ugovori o isporuci digitalnog sadržaja i digitalnih usluga**.

[723] U tom smislu, *vidjeti,* primjerice, analizu stjecanja založnog prava na kriptovalutama u kontekstu austrijskog prava – Aigner, M., *Das Pfandrecht und die Blockchain – Neue Wege bei der Pfandrechtperfektionierung?*, str. 816 – 825.

[724] *Vidjeti* fusnotu 689.

[725] *Vidjeti* **4.4.1. Podatak i nosači podataka**.

svojstvo tjelesnosti što ih čini nepodobnima da budu objekti prava vlasništva[726]. Taj stav nije u potpunosti primjenjiv na hrvatsko pravo, budući da postoji mogućnost priznavanja statusa stvari i tzv. netjelesnim stvarima (primjerice, u slučaju prirodnih sila podložnih ljudskoj vlasti, idealnih dijelova stvari, subjektivnih prava u kontekstu založnog prava i sl.). Međutim, budući da su stvari prvenstveno tjelesni dijelovi prirode, izjednačavanje netjelesnih entiteta sa stvarima je jedino moguće uz operacionalizaciju odgovarajuće pravne fikcije kojom se premošćuje nedostatak tjelesnosti[727]. Budući da takva fikcija za objekte u digitalnom svijetu trenutačno ne postoji u hrvatskom pravu, nije prihvatljivo tretirati objekte u digitalnom svijetu stvarima, a samim time je *de lege lata* isključeno i stjecanje prava vlasništva na bilo kakvom objektu koji postoji isključivo u digitalnom svijetu i nema tjelesnu formu.

4.97. Čak i kada bi se *de lege ferenda* pristupilo uspostavi fikcije kojom bi se određenom objektu u digitalnom svijetu fingiralo svojstvo tjelesnosti kako bi taj objekt bio podoban za pravo vlasništva, i dalje preostaje pitanje – koji bi entitet točno trebao imati to svojstvo? Naime, kako je ranije izloženo, u digitalnom svijetu sama informacije (odnosno podaci) mogu postojati na više semioloških razina pa je prema tome, kao objekt, moguće tretirati različite entitete koji postoje u digitalnom svijetu. Ponajprije informacija može postojati u semantičkom smislu. Ako bi objekt prava vlasništva bila informacija u semantičkom smislu – to bi značilo da bi se nekome davalo isključivo pravo gospodarenja značenjem informacije (odnosno, gospodarenja golom činjenicom – znanje bi postalo objekt vlasništva). Omogućavanje prisvajanja znanja u tom scenariju bi nedvojbeno iziskivalo snažno opravdanje jer bi čitava javna domena bila lišena te informacije[728]. S druge strane, priznavanje prava vlasništva na sintaktičkoj informaciji i isključivanjem trećih od pristupa i njenog korištenja se čini manjim zadiranjem u javnu domenu,

[726] U nekim pravnim poretcima (kao što su njemački, švicarski i grčki), vlasništvo ne može postojati na netjelesnim stvarima, čime se u takvim slučajevima *a priori,* u nedostatku posebnih propisa, odbacuje bilo kakva konstrukcija vlasništva na digitalnim objektima. *Vidjeti* Wagner, G., *BGB §823,* rn. 245. Praduroux, S., *Objects of property rights: old and new*, str. 55. Vonkilch, A., Knoll, M., *Bitcoins und das Sachenrecht des ABGB,* str. 141.

[727] Gavella, N., *Stvarno pravo 1*, str. 94, 95. Čl. 2., st. 5. i 6. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima. Tako i Perkušić, M., *Pravo elektroničkog plaćanja*, str. 281 – 283. *Cf.* u pogledu analogije u švicarskom pravu Weber, R., Chrobak, L., *Der digitale Nachlass, Fragen der rechtlichen Zuordnung von Daten zu Lebzeiten und von Todes wegen,* Jusletter IT, 24. rujan 2015., str. 23.

[728] Zech, H., *Information as Property,* JIPITEC, br. 3., vol. 6., 2015., 192 – 197; str. 196. Potrebno je voditi računa da je u određenim slučajevima ipak dozvoljeno ograničiti protok određene informacije i postaviti specifična pravila o zaštiti takvih informacija koja bi, u svom građanskopravnom obliku kao subjektivno pravo, djelovala *erga omnes* (pritom nije riječ o vlasništvu, unatoč vrlo nepreciznom korištenju tog pojma u nekim slučajevima, kao što je u čl. 5. Zakona o pravu na pristup informacijama, NN, br. 69/22 ili čl. 2. Zakona o tajnosti podataka NN, br. 79/07, 86/12) – međutim to je ograničeno na najosjetljivije semantičke informacije – kao što su osobni podaci, poslovne tajne i sl. *Cf.* Gavella, N., *Osobna prava,* Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2000., str. 230. Miladin, P., *Poslovna i profesionalna tajna kao prava osobnosti*, u: Čizmić, J., Šegvić, S., Radić, Ž., *Pravo na pristup informacijama – Zbornik radova*, Sveučilište u Splitu, Pravni fakultet i Grad Novalja, Split, 2008., str. 109 – 125.

budući da sintaktičke informacije predstavljaju samo reprezentaciju semantičke informacije koja čini njezin intrinzični sadržaj.

4.98. Osim navedenog pristupa, ukazuje se i na druge načine konceptualizacije objekta subjektivnih stvarnih prava – naime, ponekad se ističe da je informacija epistemiološki konstrukt kojim se pridaje značenje inače potpuno apstraktnim slijedovima nula i jedinica koje u stvarnosti tvore podatke. Realnost je, dakle, drukčija – procesi u digitalnom svijetu odvijaju se upravo u operacijama s apstraktnim nulama i jedinicama pa je jedini zamislivi realni entitet zapravo sam podatak koji se sastoji od apstraktnog slijeda binarnih brojeva i koji tek u određenom kontekstu mogu (ali i ne moraju) imati neko značenje. Sama informacija je, zapravo, značenje koje se pridaje određenom podatku i njezino postojanje ovisi o kontekstu[729].

4.99. Daljnji pristup u konceptualizaciji objekata stvarnih prava, koji je najmanje sporan, je *utjelovljenje* (*verkörperung*) podataka u njihovom nosaču – koncept polazi od toga da svi digitalni podaci *in ultimo* postoje na nekom nosaču, a na svakom nosaču podataka (CD, *flash* memorija, server, *hladni novčanik* za kriptovalute na kojem je sadržan privatni ključ) može postojati pravo vlasništva, budući da je sam nosač tjelesna stvar koja može biti predmet prava vlasništva[730]. Iz toga proizlazi da se to pravo vlasništva proteže i na sve pripadnosti te stvari. U tom pogledu, podaci sadržani na nosaču podataka (kao što su softver pohranjen na CD-u ili slika pohranjena na *usb* ključu) čine pripadnost[731] te iste stvari pa će se vlasništvo na stvari

[729] U tom smislu, primjerice, *Fezer,* ne polazi od semioloških razina na kojima postoje informacije, već u središte svojeg koncepta novog subjektivnog prava sličnog vlasništvu stavlja podatke nastale postupanjem u digitalnom svijetu (*verhaltensgenerierten Daten*), apstrahirajući same podatke od njihovog potencijalnog značenja. Fezer, K.H., *Dateneigentum der Bürger*, Zeitschrift für Datenschutz, Heft 3, 2017., str. 99 – 105.
Postoje i složeniji (iz perspektive klasičnog stvarnog prava, gotovo metafizički) koncepti potencijalnih objekata prava vlasništva u digitalnom svijetu, kao što je *medijalno* vlasništvo koje polazi od toga da se status objekta ne pripisuje samoj informaciji, već digitalno-tehnološkoj „strukturi" kojom se ona prenosi (odnosno, kojom se prenosi njezin prikaz). Budući da se sve što je mjerljivo može digitalizirati i da su podaci zapravo digitalizirane reprezentacije različitih oblika informacija – kao što su tekstovi, slike, glazba, mjere i sl., koje prate određeni meta-podaci (tzv. podaci o podacima), takvi podaci su sposobni biti objektom kompjuterskih operacija (obrada, pohrana i prijenos) i nisu vezani za značenje informacija koje se mogu iz njih ekstrahirati. Objekt je, dakle, podatak kao *medij* – tj. komunikacijski tok kojim se prenosi informacija – Amstutz, M., *Dateneigentum,* str. 470.
[730] Bräutigam, P., *Anhang Digitaler Nachlass*, rn. 7, str. 112, Wagner, G., *BGB §823,* rn. 246, Herzog, S., Pruns, M., *Der digitale Nachlass*, str. 22, 23. *Vidjeti* također*,* Duden, K., *Digitale Sachherrschaft*,.
[731] Može se razmatrati pravna priroda podatka kao pripadnosti stvari – pohrana podataka na nosače podataka vrši se različitim elektroničkim i magnetskim postupcima koji se značajno razlikuju (primjerice, na CD i DVD se podaci pohranjuju u obliku udubljenja na njihovoj površini, dok se kod *flash* memorije, podaci pohranjuju zarobljavanjem elektrona u memorijskim ćelijama). Moglo bi se, u tom smislu, zaključiti da su podaci neodvojivi dijelovi stvari nužno vezani za nosač – oni ne mogu egzistirati neovisno od svog nosača. Prijenosom podataka na drugi nosač, oni se neće fizički prenijeti, već će nastati njihova kopija na drugom nosaču. Oni se mogu jedino izbrisati.
U komparativnoj doktrini (konkretno, austrijskoj), postoje stavovi da podaci čine pripadak stvari – međutim, taj stav nije primjenjiv na hrvatsko pravo, budući da austrijsko pravo polazi od puno šireg pojma stvari pa podaci mogu predstavljati *netjelesnu* stvar (primjerice, Gumilar, M., *Der digitale Nachlass,* Manz, Wien, 2023., str. 60, 61.). Zbog već istaknute nemogućnosti podvođenja podataka pod pojam stvari, podaci ne mogu biti pripadak po hrvatskom pravu.

protezati i na sve podatke sadržane na njima (iako se mora uzeti u obzir da je najčešće vrijednost „pripadnosti“ u tom smislu daleko veća od nosača, ipak one *de lege lata*, ne mogu biti samostalan objekt stvarnih prava). Vlasnik nosača podataka uživa, prema tom pogledu, jednaku zaštitu u pogledu nosača kao i pogledu podataka na njima[732]. Pritom je potrebno imati na umu da podaci koji se nalaze na nečijoj stvari mogu uživati drugi oblik zaštite – primjerice, zaštitu predviđenu kod obrade osobnih podataka ili zaštitu intelektualnog vlasništva – pa će vlasnik nosača podataka biti ograničen u mogućnosti izvršavanja vlasničkih ovlasti u pogledu podataka sadržanima na nosaču (primjerice, vlasnik servera koji pruža uslugu pohrane podataka za korisnike neće smjeti jednostrano obrisati te podatke, budući da će time prekršiti ugovornu obvezu). Komparativno promatrajući, taj stav je široko prihvaćen[733].

4.100. Međutim, potrebno je ukazati na trend sve češćeg odvajanja podataka od njihovih nosača. Naime, razvoj interneta omogućava stjecanje digitalnih sadržaja pukim preuzimanjem tih sadržaja *online*. Povijesno gledano, dolazi do postepenog, ali sigurnog odmaka od stjecanja sadržaja istovremenim stjecanjem nosača podataka prema stjecanju sadržaja njegovim preuzimanjem putem interneta (ili u novije vrijeme, u kontekstu pojave i razvoja koncepta *software as service*, bez ikakvog preuzimanja). Prema tome, a posebice u kontekstu pojava kao što su računalstvo u oblaku (*cloud computing*) ili *peer-to-peer* mreža (gdje se dijelovi podataka mogu nalaziti na brojnim računalima), teško je ili čak i nemoguće povezati podatak s točno određenim fizičkim nosačem[734].

---

[732] Što bi dovelo do rezultata da neovlašteno brisanje podataka na nosaču zapravo predstavlja uništenje pripadnosti stvari pa bi se i u tim slučajevima vlasnik mogao poslužiti pravnim sredstvima namijenjenim za zaštitu prava vlasništva. Slična sudska praksa već se razvila pred njemačkim sudovima – sud je utvrdio da je došlo do povrede prava vlasništva i u slučaju kada zbog nestanka struje proces magnetiziranja medija prekinut, iako podaci pritom nisu permanentno izgubljeni, već ih je samo bilo potrebno ponovno preuzeti sa *servera* – odluka OLG Oldenburg od 24.11.2011., br. 2 U 98/11, citirano prema Forgó, N., *Daten als Gegenstand*, u: Forgó, N., Zöchling-Jud, B. (ur.), *Das Vertragsrecht des ABGB auf dem Prüfstand: Überlegungen im digitalen Zeitalter*, Manz, Wien, 2018., str. 356, 357. Praksa je uspostavljena još 80-tih godina (primjerice, *vidjeti* odluku BGH, od 4.11.1987., br. VIII ZR 314/86 i tamo citiranu praksu, o jedinstvu hardware-a i na njemu pohranjenog software-a, ali i mogućnostima njihova razdvajanja).

[733] Za njemačko pravo – Wagner, G., *BGB §823,* rn. 246, 332. Jedan od rijetkih suprotnih stavova *vidjeti* u John, D., *Zur Sachqualität und Eigentumsfähigkeit von Kryptotoken,* Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht (BKR), Heft 2, 2020., str. 76 – 81. Autor zagovara funkcionalni pristup ovom pitanju tvrdeći da se tjelesnost stvari ne bi trebala svoditi na samo prostorno ograničenje i spoznatljivost stvari (povlačeći paralelu s *Lehmannovim* shvaćanjem da je fizičko prostorno *imanje* stvari rezultat pogrešnog prirodnopravnog shvaćanja vlasti nad stvari koje je uvjetovano i povijesnim okolnostima – citirano u radu – str. 80), već je esencija stvarnosti u izravnoj moći osobe nad stvari – ako je stvar jasno alocirana točno određenoj osobi, ona bi mogla imati karakteristiku tjelesnosti. Za austrijsko pravo – Kisslinger, M., *§§291, 292,* u: Fenyves, A., Kerschner, F., Vonkilch, A., *ABGB §§285 bis 352*, Verlag Österreich, Wien, 2011., str. 58, 59.
Za švicarsko pravo – Weber, R., Chrobak, L., *Der digitale Nachlass,* str. 13. *et seq*.

[734] Tako i Amstutz, M., *Dateneigentum*, str. 473.

(ii) „Vlasnici" digitalnih entiteta

4.101. Daljnji problem u konceptualizaciji postojanja prava vlasništva na digitalnim entitetima, čak i kada bi se savladao problem objekta prava vlasništva, predstavlja pitanje kome pripisati inicijalno stjecanje prava vlasništva na njima – dakle, tko je izvorni (originarni) stjecatelj prava vlasništva na, primjerice, podacima. Najmanji problem postoji u pogledu prihvaćanja koncepta da podaci pripadaju onome tko je vlasnik nosača na kojem su podaci pohranjeni. No i tu mogu postojati dvojbe – polazeći od gospodarske vrijednosti osobnih podataka, u vidu njihove zamjenjivosti za određene protučinidbe, jasno je prihvaćeno da oni *pripadaju* osobi na koju se odnose[735]. Budući da su oni usko vezani uz osobnost osobe na koju se odnose, upravo je ta osoba ovlaštena davati privolu za obradom njenih osobnih podataka te istu i uskratiti. U tom smislu, ako bi se hipotetski prihvatio koncept *vlasništva* na osobnim podacima – tada bi originarni vlasnik nedvojbeno trebala biti osoba na koju se odnose[736].

4.102. Međutim, ne uživaju svi podaci zaštitu kao osobni podaci, a njihovo originarno stjecanje bi se moglo povezati s načinom njihova nastanka. Tako neki autori ističu da se podaci u određenim slučajevima mogu razmatrati i kao civilni plodovi[737], odnosno plodovi prava[738] – kada netko koristi digitalnu uslugu – primjerice, navigaciju i daljinsku podršku za praćenje statusa automobila – podaci koji su pritom stvoreni (tzv. strojno generirani podaci) pripadali bi onome tko je nositelj subjektivnog prava povezanog s kreiranim podacima. Po hrvatskom pravu, plodovi mogu nastati od stvari ili prava pri čemu se na njih tradicionalno gleda kao na novonastale stvari[739]. Doduše, u hrvatskom pravu plodovi spadaju u širi pojam *koristi* koje obuhvaćaju i *druge prednosti* koje donose uporaba stvari ili prava (a koje ne moraju nužno biti stvari). U takvim okolnostima možemo razlikovati (i) *strojno generirane podatke*, koji direktno ili indirektno nastaju od stvari, ali sami po sebi *de lege lata* nisu stvari i (ii) ostale podatke, koji bi eventualno mogli biti podvedeni pod pojam *drugih prednosti*, budući da nastaju u izvršavanju određenih prava i nisu vezani za korištenje konkretne stvari (primjerice, glazbena kompozicija napravljena uz uporabu softvera i pohranjena na *cloudu*) koji će pripadati nositelju subjektivnog

[735] Po nekim pogledima to bi trebalo vrijediti i općenito za sve podatke koji se odnose na neku osobu (ne samo one koji su zaštićeni propisima o zaštiti osobnih podataka) – Fezer, K.H, *Dateneigentum*, MMR – Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung, Heft 1, 2017., str. 3 – 6.
[736] Pri čemu bi se trebalo pribjeći daljnjoj konstrukciji kojom se ograničava učinak protezanja prava vlasništva s glavne stvari na njezine neodvojive dijelove kako bi vlasnik osobnih podataka mogla biti osoba koja istovremeno nije vlasnik glavne stvari na kojoj su ti podaci pohranjeni.
[737] Gumilar, M., *Der digitale Nachlass*, str. 69 – 71.
[738] Amstutz, M., *Dateneigentum,* str. 473.
[739] Čl. 8. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima. *Vidjeti* Klarić, P., Vedriš, M., *Građansko pravo*, str. 86. Gavella, N., *Stvarno pravo 1*, str. 97 – 99. I plodovi prava nastat će, prema stavu domaćih autora, samo kod onih prava koji su izjednačeni sa stvarima.

prava koje se izvršava (osim ako na posebnom pravnom temelju ne pripadaju nekome drugome)[740].

4.103. Osim toga, u konceptualizaciji prava vlasništva na podacima, moguće je zamisliti i pripisivanje subjektivnog prava vlasništva (a što se odnosi i na potencijalno novo *de lege ferenda* apsolutno pravo raspolaganja koje bi do određene mjere nalikovalo na pravo vlasništva) na podacima, onome tko je podatak stvorio[741] i pohranio pa bi njemu načelno trebali i pripadati (bez obzira na koga se odnosili)[742], odnosno na investitora (tko je uložio u organizaciju podataka)[743] ili osobu koja ima pristup podacima[744].

4.104. Također, ističe se da kao pravni temelj originarnog stjecanja podataka može poslužiti i institut prerade tuđe stvari[745]. To će biti moguće međutim samo u onim pravnim porecima gdje se favorizira proizvodno načelo[746] i to samo u onoj mjeri u kojoj se može tvrditi da je nastala nova stvar[747] prema tome teško je *de lege lata* zamislivo da navedeni institut posluži kao pravna osnova za priznanje prava vlasništva na podacima (hipotetski), ili na nosaču podataka (primjerice, da se zamisli kako instalacijom posebnog softvera na nosač podataka značajno mijenja njegova vrijednost i prema općem shvaćanju nastane nova stvar, pri čemu uspostava prijašnjeg stanja nije moguća – primjerice, u slučaju jednokratnih *flash* memorija – ili nije dopuštena pa „prerađivač" stekne suvlasnički udio na toj stvari, sukladno čl. 149. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima).

---

[740] *Cf.* na tu temu i Zech, H., *Daten als Wirtschaftsgut – Überlegungen zu einem „Recht des Datenerzeugers",* str. 142.

[741] Poseban oblik „stvaranja" digitalnog objekta je nastanak nove jedinice kriptovalute (novog tokena) prilikom postupka *tzv. rudarenja*. Riječ je o nagradi u obliku kriptovalute za one subjekte koji obrade i potvrde transakciju provedenu s kriptovalutama na *blockchainu* i dodaju dodatni blok u lanac. To je također oblik *originarnog* stjecanja subjektivnog prava na novostvorenom tokenu. *Vidjeti infra* u istoj točki *(iii) Isključivost i rivalitet u digitalnom svijetu*.

[742] U tom smislu, *vidjeti* Zech, H., *Information als Schutzgegenstand*, str. 138 *et seq.*

[743] Što izuzetno sliči na zaštitu proizvođača neoriginalne baze podataka (čl. 173. – 179. Zakon o autorskom i srodnim pravima).

[744] Forgó, N., *Daten als Gegenstand*, str. 363, 364.

[745] Tu pravnu osnovu moguće je teoretski razmatrati dvojako – kao preradu *grubih* prikupljenih podataka u korisne podatke (primjerice, kada pružatelji digitalnih usluga prikupljaju podatke o *online* navikama korisnika usluga pa ih pretvaraju u statističke podatke) ili kao preradu izvršenu na nosaču podataka putem pohrane vrijednih podataka na njega (za potonji primjer *cf.* Zech, H., *Daten als Wirtschaftsgut – Überlegungen zu einem „Recht des Datenerzeugers",* str. 142).
Taj pristup primijenjen je i u kontekstu rješavanja pravnih odnosa između vlasnika stvari i autora autorskog djela u fazama koje prethode razvoju modernog autorskog prava (*vidjeti* detaljno Gliha, I., *Ograničenja u izvršavanju prava vlasništva zbog postojanja autorskog prava*.).

[746] Primjerice, vidjeti §950 BGB i Ensthaler, J., *Industrie 4.0 und die Berechtigung an Daten*, Neue Juristische Wochenschrift, Heft 48, str. 3473 – 3478; str. 3476. Forgó, N., *Daten als Gegenstand*, str. 358.

[747] *Cf.* čl. 148, 149 Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima. Gavella, N., *Stvarno pravo 1*, str. 551 – 553. To pitanje je prijeporno u njemačkoj praksi – tako je u presudi BGH od 10.7.2015. – br. V ZR 206/14 (*Helmuth Kohl*), utvrđeno je da snimanjem tonskog zapisa na odgovarajući nosač ne nastaje nova stvar u smislu §950 BGB.

(iii) Isključivost i rivalitet u digitalnom svijetu

4.105. Jedna od karakteristika prava vlasništva je njegova isključivost (apsolutno djelovanje) – vlasnik može isključiti svaku treću osobu od stvari u vlasništvu. U razmatranju digitalnih entiteta je uz to potrebno razmotriti još jedno svojstvo koje se ponekad komparativno ističe kao posebna kategorija – rivalitet ili mogućnost da isti objekt vlasništva istodobno koristi više subjekata. U pogledu tjelesnih stvari, odnosno *offline* svijeta, to svojstvo je usko povezano upravo sa svojstvom isključivosti pa se u pravilu ne razmatra zasebno, ali digitalni svijet ima određene posebnosti – kojigod se digitalni entitet (primjerice, informacija ili podaci) uzima kao početna točka analize za izvršavanje subjektivnih stvarnih prava te entitete odlikuje još jedna specifična karakteristika, zbog koje se one značajno razlikuju od tjelesnih, ali i netjelesnih[748] stvari. Naime, oni se u većini slučajeva mogu lako i brzo kopirati, a svaka njihova kopija je savršena i istovjetna originalu. Zbog toga svojstva umnoživosti, više osoba istodobno može pristupiti i koristiti isti podatak ili informaciju (pa ne postoji svojstvo *rivaliteta* u korištenju objektom, niti su ti objekti potrošni). Pri kopiranju tih entiteta, oni različitim procesima bivaju zabilježeni na informacijskim sustavima primatelja pa time postaju i neodvojivi dijelovi druge stvari. Zbog toga, pri stjecanju prava vlasništva na podacima i drugim digitalnim entitetima, načelno se ne bi mogla zajamčiti negativna sastavnica tog subjektivnog prava – isključenje svih ostalih osoba od pristupa istom podatku[749]. Nepostojanje *rivaliteta,* kao ni *isključivosti* prilikom korištenja digitalnih entiteta, dodatno ukazuju na konceptualnu nemogućnost zasnivanja klasičnog prava vlasništva na tim entitetima.

4.106. Iznimno od toga, određeni entiteti koji imaju svojstvo nezamjenjivosti (kao što su NFT, odnosno *nezamjenjivi tokeni*)[750], čine se kao prikladniji objekti za izvršavanje *klasičnog* prava vlasništva. Pri korištenju takvih entiteta nastaje *rivalitet* te postoji (uvjetno rečeno) i način isključenja trećih osoba od pristupa tim istim entitetima (ali je zamislivo, kao i kod stvari, iskorištavanje entiteta temeljem „užeg" prava izvedenog iz prava vlasništva ili usporedivog prava imatelja digitalnog entiteta). Zbog tih svojih karakteristika, u taksonomiji digitalnih

[748] Primjerice, energija kao objekt prava vlasništva, neće iskazivati ista svojstva kao opisani digitalni entiteti.
[749] *Vidjeti,* primjerice, Wagner, G., *BGB §823,* rn. 245. Zech, H., *Information als Schutzgegenstand*, str. 117 – 119. O odnosu rivaliteta (funkcije korištenja) i isključivosti *vidjeti* Darmstädter, F., *Der Eigentumsbegriff des Bürgerliches Gesetzbuchs,* Archive für civilistische Praxis, vol. 151, (1950.), str. 311, 313. – citirano prema Arndt, J., *Bitcoin-Eigentum*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2022., str. 158. Tom karakteristikom bave se i pravni poreci koji nisu čvrsto usidreni u kontinentalnoj pravnoj tradiciji – Fox, D., *Digital Assets in Scots Private Law,* str. 7.
[750] To je moguće uz primjenu određenih tehnoloških rješenja, kao što je tehnologija distribuiranog registra (*distributed ledger technology* – DLT), na kojima se bilježi status imatelja takvog objekta. Registar je pritom distribuiran kod brojnih korisnika – ne nalazi se samo na jednom centralnom mjestu – pa svaka njegova promjena iziskuje izmjenu svih registara, što je vrlo složen proces. O načinu funkcioniranja sustava u pravnom kontekstu *vidjeti* Barbet-Massin, A., Fleuret, F., Lourimi, A., O'Rorke, W., Pion, C., *Droit des crypto-actifs et de la* blockchain, LexisNexis, Paris, 2020., str. 17 *et seq*.

entiteta oni se učestalo gradiraju kao entiteti bliski stvarima (bliži u odnosu na druge entitete)[751] koji su pogodniji figurirati kao objekt prava vlasništva.

4.107. U prvom redu, riječ je o različitim oblicima tokena[752]. Tokeni su digitalni prikazi određenog prava ili vrijednosti utjelovljeni u obliku seta podataka[753] te se njima samostalno trguje na digitalnom tržištu. Ključno obilježje tokena je da je svaki token zabilježen na određenom decentraliziranom registarskom sustavu i bez takvog sustava on ne može postojati. Upisom imatelja prava iz tokena u takav registarski sustav obznanjuje se svima kome pravo ili vrijednost iz tokena pripada te se omogućava raspolaganje tokenom. Najčešće spominjani decentralizirani registarski sustav naziva se *blockchain* koji funkcionira na način da u lančanom prikazu transakcija tokenom, svaka se nova transakcija dodaje u lanac i nakon njezine autentifikacije, postaje neizmjenjivi dio tog lanca[754]. Taj lanac se istodobno nalazi kod velikog broja sudionika sustava i ne ovisi o postojanju centraliziranog supervizijskog sustava, čime se potiče transparentnost i umanjuje mogućnost manipulacije transakcijama. Upravo zbog toga, svaka transakcija zahtijeva potvrdu i dodavanje novog bloka kod svih decentraliziranih lanaca (taj verifikacijski postupak se naziva *rudarenje* ili *mining* i koji ima centralnu ulogu u funkcioniranju *blockchain* sustava). Dakako, to nije jedini sustav decentraliziranih registara[755,756].

---

[751] Primjerice, Gumilar, M., *Der digitale Nachlass*, str. 76. *Cf.* i John, D., *Zur Sachqualität und Eigentumsfähigkeit von Kryptotoken,* str. 81 – autor analizira mogućnost priznavanja tjelesnosti na takvim entitetima (*kriptotokenima*) u kontekstu njemačkog prava, što, po njemu, osim priznavanja prava vlasništva može dovesti i do daljnjih poželjnih rezultata – kao što je mogućnost primjene instituta stjecanja stvari u dobroj vjeri.

[752] Za potrebe ove analize koristit će se pojam *tokena*, iako je potrebno naglasiti da ne postoji generalna suglasnost oko upotrebe nazivlja za opisane entitete. U uredbi MiCa pojam koji bi mogao obuhvatiti sve tokene je *kriptoimovina* (ali po t. 10 Preambule uredba se ne bi trebala primjenjivati na određene „jedinstvene i nezamjenjive" tokene pa je pojam očito uži). U definicijama (čl. 3.) se kao posebne vrste tokena razlikuju korisnički tokeni, tokeni e-novca i tokeni vezani uz imovinu. Slično, *Gumilar* primjerice naziva sve entitete s jedinstvenim karakteristikama rivaliteta i isključivosti *kripto-imovinom* (njemačka Savezna ustanova za financijski nadzor – *BaFin* – koristi pojam *kriptotoken*) te ih specificira na način da tu grupu čine svi entiteti koji koriste *blockchain* tehnologiju iz koje proizlaze njihove karakteristike (između ostalog, tu, po tom pogledu, spadaju i NFT i kriptovalute). Gumilar, M., *Der digitale Nachlass*, str. 38, 39, 71. Međutim, detaljnijom analizom moguće je utvrditi da svojstva rivaliteta i nezamjenjivosti mogu postojati i kod drugih oblika digitalnih entiteta koji ne koriste *blockchain* tehnologiju već i alternativne sustave decentraliziranih registara (DLT – *distributed ledger technology*) čija kompleksnost i varijabilnost nezaustavljivo raste (*vidjeti infra* u ovoj točki).

[753] *Cf.* Möllenkamp, S., *Teil 13.6 Blockchain, Kryptowährungen und Token*, u: Hoeren, T., Sieber, U., Holznagel, B. (ur.), *Handbuch-Multimediarecht*, 58. Ergänzungslieferung, C.H.Beck, München, 2022., rn. 39 – 41.

[754] *Cf.* Perkušić, M., *Pravo elektroničkog plaćanja*, str. 316, 317.

Postoje i tokeni koji ne koriste tehnologiju decentraliziranog registarskog sustava (jer postoje zabilježeni na centraliziranom sustavu – tzv. *off-chain* tokeni), ali njih se neće posebno razmatrati u ovoj analizi.

[755] Primjerice, softveri koji mogu služiti kao decentralizirani registri su *Directed Acylic Graphs* (DAG) sustav, *Hashgraph*, *Holochain* ili *InterPlanetary File System* (IPFS).

[756] U tom smislu, potrebno je primijeniti oprez u definiranju tokena i sličnih digitalnih entiteta – primjerice, neki autori polaze od pretpostavke da su svi tokeni bazirani na istoj *blockchain* tehnologiji decentraliziranih registara – *cf.* Gumilar, M., *Der digitale Nachlass*, str. 71. Upravo radi izbjegavanja takvog uskog poimanja tokena, čini se prikladno inspirirati se definicijom pojma digitalne imovine u UNIDROIT načelima kojom je proklamirano načelo tehnološke neutralnosti budući da već sada postoje tehnologije alternativne *blockchain* tehnologiji (*vidjeti* t. 5. str.

4.108. Unutar samih tokena također postoje značajne razlike u karakteristikama[757] – najčešće spominjani tokeni su *kriptovalute* (specifična vrsta tokena zamišljena kao sredstvo razmjene), za koje je karakteristično da imaju obilježje rivaliteta i isključivosti. Osoba koja je imatelj određene kriptovalute može njome slobodno raspolagati koristeći svoj privatni ključ pomoću kojeg se može pokrenuti nova transakcija na *blockchainu*. Ona će transakciju usmjeriti prema određenoj osobi koristeći javni ključ (svojevrsnu digitalnu adresu adresata)[758]. Međutim, za kriptovalute bazirane na *blockchainu* je također specifično da su one, do određene mjere, *zamjenjivi* entiteti – jer se kod njih na *blockchain* pohranjuje samo informacija o transakcijama. Takvi tokeni (kao što je recimo *bitcoin*) međusobno se uopće ne razlikuju i ne mogu se točno pripisati određenoj osobi. Također, karakterizira ih frakcionalnost, budući da imatelj takvog entiteta ne mora raspolagati cijelim tokenom, već može raspolagati samo određenim dijelom tokena (primjerice, 0.1 *bitcoinom*)[759]. Dakle, kod takvih tokena, definitivno postoji određen (čini se, reducirani) oblik isključivosti jer je konačan broj osoba koji su u određenom trenutku imatelji tokena zapisani na *blockchainu*, ali dvojbeno je postoji li karakteristika rivaliteta[760].

4.109. Posebna vrsta novije generacije distribuiranih registara, s druge strane, omogućava bilježenje u registar i specifičnog podatka koji se veže uz token. Takav podatak može u sintaktičkom smislu predstavljati određenu sliku, tekst ili videozapis[761]. U blok u registru će biti upisan imatelj, objekt NFT-a te ostali potrebni podaci (kao što je npr. posebni protokol, tzv. *pametni ugovor*, koji također može biti prisutan u registru). Pripisivanjem tokena određenoj osobi, ta osoba svakako stječe pravo raspolaganja tokenom. Sporno je, međutim, točno odrediti koji daljnji sadržaj sadržan u samom NFT osoba stječe njegovim stjecanjem – mišljenja variraju od toga da se pritom (konkludentno) stječe samo pravo[762] sadržano u tokenu (primjerice, pravo

3. draft UNIDROIT Principles on Digital Assets and Private Law – stanje od siječnja 2023.). Tako i Omlor, S., *Privatrecht der Kryptowerte*, Neue Juristische Wochenschrift, Heft 6, 2024., str. 335 – 341; str. 336.

[757] Uobičajena je podjela na valutne ili platne tokene (tokeni s knjigovodstvenom vrijednošću kojima se trguje – npr. kriptovalute), uslužne tokene (tokeni koji ovlašćuju na određenu činidbu) i investicijske tokene (koji predstavljaju udio u određenoj investiciji i ovlašćuju imatelja na povrat udjela investicije) te hibridne tokene (koji imaju kombinaciju opisanih karakteristika) Jakšić, T., Blockchain *tehnologija i pravo,* Pravo u gospodarstvu, br. 4-5, 2022., str. 699 – 726; str. 704, 705. Moguće su i druge podjele – *Möllenkamp* razlikuje *intrinzične* i *ekstrinzične* tokene, ovisno o tome je li vrijednost sadržana u njima samima ili tek posredno u obliku subjektivnog prava na određenu činidbu Möllenkamp, S., *Teil 13.6 Blockchain, Kryptowährungen und Token*, rn. 39 – 41. Određeni autori tvrde da je takva podjela prikladnija za građanskopravno razmatranje tokena – Omlor, S., *Privatrecht der Kryptowerte*, str. 337.

[758] Detaljno o postupku prijenosa kriptovalute – *vidjeti* Perkušić, M., *Pravo elektroničkog plaćanja*, str. 323 – 326.

[759] Gumilar, M., *Der digitale Nachlass*, str. 83. Guntermann, L.M., *Non Fungible Token als Herausforderung für das Sachenrecht*, Recht Digital, Heft 5, 2022., str. 200 – 208; str. 206. T. 11 Preambule MiCa uredbe.

[760] *Vidjeti* Vonkilch, A., Knoll, M., *Bitcoins und das Sachenrecht des ABGB*, str. 145., Gumilar, M., *Der digitale Nachlass*, str. 76 – 83. Prikladnije bi bilo reći da te karakteristike postoje kod privatnog ključa koji pripada osobi budući da je to jedinstven podatak.

[761] On može biti inkorporiran u token, ili token sadrži metapodatke koji upućuju na lokaciju gdje se nalazi podatak.

[762] Gumilar, M., *Der digitale Nachlass*, str. 86. Oni koji zastupaju taj stav često uspoređuju token s vrijednosnim papirom – Lins, B., Praicheux, S., *Digital and Blockchain-Based Legal Regimes: an EEA Case Study Based on*

vlasništva, licenciju, prenosivo pravo intelektualnog vlasništva i sl.)[763], do toga da se ne stječe ni subjektivno pravo „inkorporirano“ u tokenu, budući da se njegovo stjecanje događa u trenutku sklapanja pravnog posla, a NFT pritom služi isključivo kao svojevrsni ključ za pristup digitalnom sadržaju, odnosno certifikat kojim se dokazuje položaj nositelja nekog subjektivnog prava[764]. Nadalje, sam podatak u sintaktičkom smislu prikazan u NFT-u može i dalje nezavisno postojati u digitalnom ili stvarnom svijetu (i najčešće će mu se moći pristupiti putem tokena)[765,766]. Takvi tokeni su nezamjenjivi (otuda i kratica NFT – *non-fungible token*) te svaki od njih predstavlja unikat[767], a imatelj tokena je točno određena (i u registar upisana) osoba. U tom slučaju postojanje karakteristika rivaliteta i isključivosti je značajno izraženije i takvi tokeni ne mogu se razlagati na manje dijelove tokena[768]. Zbog toga se ponekad ističe da su ti oblici digitalnih entiteta najprikladniji za zasnivanje prava vlasništva[769].

4.110. Kakav se god stav zauzeo po pitanju stjecanja subjektivnih prava na ovim entitetima, a u kontekstu opisanih karakteristika NFT-eva, potrebno je odvojeno razmatrati stjecanje prava na samom tokenu, od prava koje je „inkorporirano“ u tokenu. Bez zasnivanja posebnog režima[770]

Innovative Legislations – Comparison of French and Liechtenstein Domestic Regulations, Financial Law Review, vol. 22., br. 2., 2021., str. 1 – 17; str. 4.

[763] Ponekad se, međutim, uopće ne specificira pravo koje se stječe prijenosom NFT-a ili to pravo nije moguće inkorporirati u NFT. Primjerice, kao što je rečeno, stjecanje prava vlasništva na digitalnim entitetima (na koje NFT može ovlašćivati svojeg imatelja) u mnogim pravnim porecima nije dogmatski moguće – imatelj NFT neće steći baš nikakvo subjektivno pravo, već samo puku potvrdu određenog isključivog imovinskog položaja u pogledu nekog sadržaja. *Cf.* Hoeren, T., Prinz, W., *Das Kunstwerk im Zeitalter der technischen Reproduzierbarkeit – NFTs (Non-Fungible Tokens) in rechtlicher Hinsicht*, Computer & Recht, Heft 8, 2021., str. 565 – 572; str. 567. Guntermann, L.M., *Non Fungible Token als Herausforderung für das Sachenrecht*, str. 202. S druge strane, nedvojbeno je da oni mogu imati (ponekad i značajnu) tržišnu vrijednost.

[764] Nava, G., *I* non-fungible token, u: Giordano, R., Panzarola, A., Police, A., Preziosi, S., Proto, M. (ur.), *Il diritto nell'era digitale*, Giuffré, Milano, 2022., str. 268, 269. Guntermann, L.M., *Non Fungible Token als Herausforderung für das Sachenrecht*, str. 202. Odlična analiza vezana za stjecanje sadržaja zaštićenih autorskim i srodnim pravima je i kod Bischoff, S., *When a Series' Main Protagonist Gets Stolen and Sold – A Study of NFTs and Their Approaches to Copyright Licensing*, GRUR International, Vol. 72, br. 8, 2023., str. 750 – 768.

[765] NFT se učestalo koriste radi prijenosa prava na digitalnim umjetninama – riječ je o tržištu koje se vrlo brzo razvija – umjetnik Mike Winkelmann (poznatiji pod umjetničkim imenom *Beeple*) prodao je 2021. preko aukcijske kuće Christie's svoje digitalno umjetničko djelo *Everydays: the First 5000 Days* u NFT-u za 69 milijuna dolara – Guntermann, L.M., *Non Fungible Token als Herausforderung für das Sachenrecht*, str. 200. Međutim, NFT se mogu koristiti i za druge svrhe – primjerice kao tokenizirani prikaz udjela u zajedničkom poslovnom pothvatu.

[766] Gumilar, M., *Der digitale Nachlass*, str. 86.

[767] Međutim, njihova unikatnost veže se upravo za decentralizirani registar – zamislive su situacije da određen imatelj podatka ili nositelj prava intelektualnog vlasništva istovremeno stvori (*minting*) više NFT-a za isto subjektivno pravo ili da treća osoba stvori NFT za subjektivno pravo s kojim nema nikakve veze. *Cf.* Guntermann, L.M., *Non Fungible Token als Herausforderung für das Sachenrecht*, str. 202. Hoeren, T., Prinz, W., *Das Kunstwerk im Zeitalter der technischen Reproduzierbarkeit – NFTs (Non-Fungible Tokens) in rechtlicher Hinsicht*, str. 571. Bez nekoga tko će jamčiti da je prenositelj ovlašten na opisani način raspolagati sa subjektivnim pravom povezanim s tokenom, stjecatelj je izložen velikom riziku – ideja za povećanje sigurnosti je, primjerice, uvođenje centralnog validatora (*vidjeti infra* fusnota 773).

[768] Guntermann, L.M., *Non Fungible Token als Herausforderung für das Sachenrecht*, str. 201, 203, 204.

[769] *Ibid.* str. 206 *et seq.*

[770] Kao što je to učinjeno, primjerice, u Lihtenštajnu donošenjem zakona o tokenu i pružateljima usluga pouzdanih tehnologija (Gesetz vom 3. Oktober 2019 über Token und VT-Dienstleister; Token- und VT-Dienstleister-Gesetz;

kao onog koji vrijedi, primjerice, za vrijednosne papire, kojim je izričito propisano da se stjecanjem papira stječe i pravo inkorporirano u papir, ne bi se moglo tvrditi da stjecanjem NFT-a dolazi do automatskog stjecanja prava inkorporiranog u NFT, osim ako posebna transakcija ne prati sam prijenos NFT-a[771]. Protezanjem takve (čak i opasne) analogije s vrijednosnim papirima[772], značajno bi se proširila mogućnost zlouporaba budući da je u anonimnom okružju interneta vrlo teško sa sigurnošću odrediti je li osoba koja raspolaže NFT zbilja i nositelj u njemu „inkorporiranog" subjektivnog prava ili to pravo ima drugog nositelja[773].

4.5.1.3. Posjed na digitalnim entitetima

4.111. Jedno od daljnjih pitanja koje se učestalo razmatra skupa s analizom digitalnih entiteta kao potencijalnih objekata pravnih odnosa (posebice njihovom svojstvu tjelesnosti), je i pitanje mogu li pojedini digitalni entiteti biti u posjedu određene osobe, tj. može li se na njima izvršavati faktična vlast. Naime, uz posjed, kao faktičnu vlast na stvarima, vežu se određene važne pravne posljedice pa, povlačeći paralelu s mogućim zasnivanjem stvarnih prava na digitalnim entitetima, u pravnim krugovima se ponekad raspravlja i o priznavanju oblika posjeda na digitalnim entitetima.

4.112. Predmet posjeda, međutim, u hrvatskom pravnom poretku mogu biti prvenstveno stvari, a od prava, posjedovati se može jedino pravo stvarne služnosti[774]. Polazeći od tih pravila, a budući da iz prethodne analize *supra* proizlazi da digitalni entiteti nisu stvari, načelno ih nije moguće posjedovati. Predmet posjeda može biti stvar skupa sa svim svojim pripadnostima – pri čemu

---

dalje u tekstu „TVTG"), dostupno na: https://www.gesetze.li/konso/2019301000 (posljednji pristup: 13.5.2023.). Čl. 7. TVTG. *Vidjeti* **4.5.1.4. Vlasništvu slična prava na digitalnim entitetima?**

[771] Takva situacija je u potpunosti usporediva s odnosom stjecanja vlasništva stvari i autorskog prava – stjecanje jednog ne utječe na stjecanje drugog prava (čl. 112., 113. Zakona o autorskom pravu i srodnim pravima).

[772] Čl. 1135 ZOO propisano je da je vrijednosni papir isprava kojom se njezin izdavatelj obvezuje ispuniti obvezu upisanu u ispravi zakonitom imatelju vrijednosnog papira. Prema takvoj definiciji, a uzevši u obzir da vrijednosni papir teoretski može imati i oblik elektroničkog zapisa, jasno je da bi neki tokeni (NFT-ovi) čak i mogli biti ukalupljeni u taj zakonski okvir (ako bi u tokenu bilo inkorporirano obećanje da će imatelju biti ispunjena u njemu naznačena činidba) – međutim, to ne bi vrijedilo općenito za sve NFT-ove. *Cf.* za sličan stav i Arndt, J., *Bitcoin-Eigentum*, str. 53 – 56.

[773] Iako postoji mogućnost primjena nekih instituta (kao što su pravila o višestrukoj cesiji) koji bi mogli riješiti pravne probleme nastale prihvaćanjem fikcije da su u NFT-eve inkorporirana subjektivna prava (temeljem analogije s vrijednosnim papirima), čini se da ta pravila ne bi na zadovoljavajući način riješila sve probleme, imajući u obzir specifičnosti digitalnog okružja u kojem se transakcije događaju. Ključan problem je, primjerice, činjenica da prijenose zabilježene na *blockchainu* nije moguće jednostavno izbrisati – to predstavlja veliki problem ako bi se prijenos NFT-a proveo na temelju ništetnog pravnog posla.
Drugi problem je pitanje je li imatelj tokena ujedno i nositelj predstavljenog subjektivnog prava (ili on jednostavno prodaje tuđe *tokenizirano* pravo). U lihtenštajnskom TVTG-u zbog toga je uveden institut validatora koji potvrđuje da je osoba koja raspolaže tokenom ujedno i nositelj subjektivnih prava (*cf.* čl. 2. i 33. TVTG).

[774] Čl. 10. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima.

čak i nesamostalni dijelovi stvari mogu biti predmet posjeda (iako ne mogu biti predmet stvarnih prava)[775]. Time se otvara mogućnost za koncept posjedovanja podataka putem posjeda na fizičkom nosaču tih podataka – posjednik samog uređaja koji sadrži podatke (hard disk, *flash* memorija, CD), time ujedno ima i posjed podataka kao sastavnih dijelova tog nosača. To bi dovelo do praktične mogućnosti zaštite podataka u okviru posjedovne zaštite (osoba koja izbriše podatke s hard diska bi time smetala posjed posjednika hard diska)[776].

4.113. Nadalje, u doktrini kao i u sudskoj praksi prihvaća se stav da se u određenim okolnostima posjed energije štiti zaštitom posjeda stvari u funkciji kojoj ta energija služi – tako, primjerice, prekidanje isporuke tople vode u prostoriju, zapravo znači smetanje posjeda prostorije koju ta topla voda grije. To pravilo u nekim okolnostima širi se i na druge usluge, kao što su korištenje električne energije[777]. Slično tome, u kontekstu interneta stvari, ometanje pružanja određenih digitalnih usluga ili onemogućavanje korištenja digitalnog sadržaja (pa i ometanje pristupa internetu) mogao bi se smatrati ometanjem posjeda stvari kojoj one služe. To je evidentno u nekim slučajevima kada stvar u potpunosti neće biti funkcionalna – primjerice, ako zbog samovlasnog gašenja aplikacije, vlasnik stana više u stanu ne može upaliti grijanje ili otključati vrata. Međutim, upitno je koliko bi takve pravne konstrukcije bile moguće kada nije riječ o internetu stvari – primjerice, može li se reći da ometanje pristupa podacima na *cloudu* zapravo predstavlja ometanje korištenja računala? Takav bi slučaj nedvojbeno nastupio kada računalo uopće ne bi moglo raditi bez odgovarajuće podrške (primjerice, ako je softver na *cloudu* nužan za redovito funkcioniranje računala).

4.114. U kontekstu, pak, *de lege ferenda*, izjednačavanja podataka ili drugih digitalnih entiteta sa stvarima, nužno je razriješiti što u tom kontekstu znači izvršavanje posjeda na takvoj stvari-digitalnom entitetu. Naime, izvršavanje klasičnih ovlaštenja koja proizlaze iz subjektivnog prava vlasništva poprimilo bi sasvim posebnu dimenziju u slučaju objekata u digitalnom svijetu. Budući da posjedovanje zapravo izvršavanje faktične vlasti na određenoj stvari, u digitalnom

[775] Gavella, N., *Stvarno pravo 1*, str. 162.

[776] Slično kao kod već citiranog slučaja pred sudom u Oldenburgu (OLG Oldenburg od 24.11.2011., br. 2 U 98/11, citirano prema Forgó, N., *Daten als Gegenstand*, str. 356, 357) u kojem je sud utvrdio da je do povrede prava vlasništva došlo u slučaju kada zbog nestanka struje proces magnetiziranja medija prekinut, iako podaci pritom nisu permanentno izgubljeni, već ih je samo bilo potrebno ponovno preuzeti sa *servera*. Slični stavovi postoje i u njemačkom stečajnom pravu gdje se smatra da posjed na svari koja utjelovljuje informacije o kupcima (točnije mogućnost pristupa njima) znači posjed tih informacija (*Cf.* Becker, C., *InsO § 166 Verwertung beweglicher Gegenstände,* u: Nerlich, J., Römmermann, V. (ur.), *Insolvenzordnung (InsO) – Kommentar, C.H.Beck* (online), München, 2009. – stanje 2022., rn. 50.

[777] Gavella, N., *Stvarno pravo 1*, str. 164 i tamo citiranu sudsku praksu. *Vidjeti i* odluku Županijskog suda u Varaždinu od 6. rujna 2013., br. Gž-4024/13 u kojoj je sud utvrdio da je „*isključenjem električne energije na sporednom brojilu (...) izmijenjeno (...) dotadašnje posjedovno stanje na nekretnini u posjedu tužitelja i taj čin se mora smatrati smetanjem posjeda*".

svijetu to se najčešće prevodi kao pravo *pristupa* podacima[778], što predstavlja osnovni preduvjet njihovim gospodarenjem pa u digitalnom svijetu predstavlja pandan posjedu u stvarnom svijetu[779]. Dvojbeno je bi li posjedovanje digitalnih entiteta imalo i sve značajke posjedovanja stvari – primjerice, vanjska vidljivost ili isključenje trećih (zbog nedostatka rivaliteta) su neke značajke koje ne bi bile konceptualno moguće identificirati kod posjedovanja određenih digitalnih entiteta.

4.5.1.4. Vlasništvu slična prava na digitalnim entitetima?

4.115. *De lege lata*, kao što proizlazi iz analize *supra,* ne postoji mogućnost stjecanja prava vlasništva na podacima, budući da objekti prava vlasništva mogu biti samo stvari. Trenutno ne postoji fikcija koja bi izjednačila podatke sa stvarima, a vlasništvo jedino može postojati na stvarima ili objektima izjednačenim sa stvarima[780]. Podaci koji su sadržani na serverima, hard diskovima, CD-ima i drugim fizičkim nositeljima, čine fizički neodvojiv dio tih stvari pa pripadaju onome tko je vlasnik same stvari. Međutim, ovlasti vlasnika u pogledu nekih podataka bit će ograničene posebnim pravilima – odredbama o zaštiti osobnih podataka, pravima osobnosti (zaštiti prava na privatnost), intelektualnom vlasništvu, kao i pravilima koja proizlaze iz ugovornih odnosa (jamčenje pristupa podacima) pa će ovlasti vlasnika stvari biti u određenom opsegu u pogledu tih podataka ograničenje (ne može ih, primjerice, po vlastitom nahođenju obrisati).

4.116. Unatoč tome, u propisima se može naići na odredbe kojima se implicira da određenim osobama (koje nisu vlasnici fizičkih nosača podataka) mogu *pripadati* određeni objekti koji postoje u digitalnom svijetu [781]. Takve odredbe navode na zaključak da u određenim situacijama osobe mogu imati vlasništvu sličan položaj u odnosu na određene objekte u digitalnom svijetu[782].

---

[778] *Cf.* Zech, *Information als Schutzgegenstand*, str. 117. To odgovara i opisanoj osnovnoj paradigmatskoj promjeni privatnog prava koja se očituje u odmaku od statusa prema funkciji.

[779] UNIDROIT načela s posjedom u digitalnom svijetu izjednačavaju pojam *kontrole* koji je ponešto širi je uključuje mogućnost isključivog stjecanja koristi od podataka (što je potrebno razmatrati u kontekstu primjene tih načela samo na određene vrste digitalnih entiteta) *vidjeti* t. 1. str. 26. draft UNIDROIT Principles on Digital Assets and Private Law – stanje od siječnja 2023.). Na to upozorava i *Omlor*, nazivajući *kontrolu* funkcionalnim ekvivalentom posjeda u digitalnom svijetu – Omlor, S., *Privatrecht der Kryptowerte*, str. 338. Slično i Fox, D., *Digital Assets in Scots Private Law*, str. 9, 11.

To je pitanje također potrebno riješiti ako se na digitalne entitete *de lege ferenda* želi protegnuti pravo vlasništva – naime brojni instituti na kojima počivaju vlasnikova ovlaštenja – temelje se upravo na posjedu. Jedan takav primjer je reivindikacijska tužba, koja u svom klasičnom obliku nije zamisliva bez posjeda. *Cf.* Witzig, A., *Le droit de propriété a-t-il un avenir?* La Semaine judiciaire – doctrine, vol. 140., br. 3., 2018., str. 79 – 109; str. 94 – 96.

[780] Gavella, N., *Stvarno pravo 1,* str. 387.

[781] U čl. 268. Kaznenog zakona, predviđena je kaznena odgovornost onoga tko ošteti, izmijeni, izbriše, uništi ili prikrije *tuđe* računalne podatke čime se implicira da oni mogu nekome pripadati.

[782] *Vidjeti primjerice* Amstutz, M., *Dateneigentum*, str. 470., Wagner, G., *BGB §823,* rn. 335.

Odredba iz čl. 268. Kaznenog zakona upravo ukazuje na problem kojeg se ponekad pokušava premostiti protezanjem prava vlasništva i na objekte u digitalnoj domeni – naime, kako neki autori ističu, iz perspektive onoga tko želi pohraniti svoje podatke na tuđi server te ima ugovorno pravo na pristup podacima, osim navedenog prava te ako ti isti podaci nisu zaštićeni kao osobni podaci u ograničenim slučajevima njihove obrade, ili nisu zaštićeni pravima intelektualnog vlasništva, podaci ne mogu biti uvršteni nigdje unutar trenutnog pravnog okvira pa i njihovi kreatori (*de lege lata*) ne uživaju nikakvu privatnopravnu zaštitu osim one koja proizlazi iz ugovornog odnosa s pružateljem digitalne usluge[783]. Primjerice, ako bi treća osoba na neki način pristupila i izmijenila (čak i izbrisala) podatke – osoba koja je te podatke pohranila ne bi mogla sama reagirati protiv te treće osobe, nego bi njezin pravni položaj ovisio o aktivitetu pružatelja usluga. Njoj preostaje samo obveznopravni zahtjev na ispunjenje činidbe prema pružatelju usluga i, eventualno, zahtjev za naknadu štete. Problem može biti još izraženiji ako pružatelj usluga pohrane podataka zapravo iznajmljuje server ili ima neki drugi ugovorni odnos (ugovor o *hostingu*) s daljnjim pružateljem usluga u kojem slučaju je ta treća osoba jedina koja ima subjektivno pravo prema povreditelju, a upitno je zna li ta osoba uopće čiji su podaci na njezinom serveru.

4.117. Protezanje prava vlasništva *de lege ferenda* i na te objekte svakako bi se poboljšao pravni položaj onih osoba kojima *pripadaju* podaci, no zbog cijelog niza doktrinarnih problema koji se pritom javljaju, to se ne čini kao odgovarajuće (a ni moguće) rješenje. Bez ozbiljnog restrukturiranja građanskopravnog modela vlasništva (koje može biti izuzetno štetno i rezultirati okrnjenjem instituta razvijanog stoljećima) – digitalni entiteti kao objekti jednostavno tu nisu uklopivi. Postojeći građanskopravni model vlasništva prilagođen je vlasništvu na *tjelesnim* stvarima (*van Erp* zanimljivo primjećuju da osim što načelo *numerus clausus* djeluje u pogledu vrsta stvarnih prava, ono također djeluje i u pogledu potencijalnih objekata prava vlasništva[784]). Također, za određene vrste digitalnih entiteta vrlo je teško zajamčiti publicitet[785], koji je preduvjet za *erga omnes* učinak subjektivnog stvarnog prava u pogledu konkretnog digitalnog entiteta.

---

[783] Staudegger, E., *„Dateneigentum" – Licht und Schatten österreichischer Zivilrechtsdogmatik am Beispiel des Eigentums an unkörperlichen Sachen*, str. 320., Forgó, N., *Daten als Gegenstand*, str. 362.

[784] Van Erp, S., *Ownership of Digital Assets and the Numerus Clausus of Legal Objects*, Maastricht European Private Law Institute Working Paper No. 2017/6 (dostupno na: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3046402, posljednji pristup: 13.5.2023.). Slično i Witzig, A., *Le droit de propriété a-t-il un avenir?* str. 89.

[785] Općenito o publicitetu kao preduvjetu za zasnivanje subjektivnog stvarnog prava – Josipović, T., *Zemljišnoknjižno pravo*, Informator, Zagreb, 2001., str. 5, 6. *Cf.* i Witzig, A., *Le droit de propriété a-t-il un avenir?* str. 94.

4.118. U tom kontekstu, zbog te kombinacije pravno-faktičkih razloga često se naglašava da nezadovoljavajući položaj *imatelja* podataka zahtjeva uvođenje novog subjektivnog apsolutnog (vlasništvu sličnog) prava – prava *imatelja* podataka[786]. Na taj način bi se pružila dostatna zaštita *imateljima* podataka. Objekt takvog prava bi trebali biti podaci (informacija u sintaktičkom smislu) pa se ne bi ujedno diralo u druga subjektivna prava koja mogu postojati u vezi s podacima (kao što su prava intelektualnog vlasništva na informaciji u semantičkom smislu, prava osobnosti, ili prava vlasništva na strukturalnom nosaču informacije)[787]. Pritom ne bi bilo potrebno transformirati objekt tog novog prava u objekt na kojem postoji rivalitet jer u digitalnom svijetu za *imanje* informacija nije bitno koliko kopija istog podatka postoji (to je interesantno za izvršavanje drugih subjektivnih prava, kao što je pravo intelektualnog vlasništva[788])[789]. Pojedina ovlaštenja koja se vežu uz to novo pravo bi trebalo izričito propisati (riječ je o *bundle of rights* pristupu koji se ponekad spominje i u kontekstu ovlaštenja vezanih uz pravo vlasništva[790]). Osim prava pristupa (kao pandana posjedu) i očuvanja integriteta iz perspektive zaštite podataka, uključivala bi i treće temeljno ovlaštenje – korištenje podataka[791]. Nadalje, bilo bi potrebno riješiti i već spomenuti problem *publiciteta* – apsolutno pravo može imati *erga omnes* učinak isključivo ako je u dostatnoj mjeri trećima obznanjeno tko je nositelj takvog prava.

4.119. Komparativnim razmatranjem ovog pitanja može se utvrditi da su i u drugim bliskim jurisdikcijama načelno rezervirani stavovi prema prihvaćanju koncepta vlasništva na podacima[792] i to unatoč činjenici da je strogo razmatranje stvari u kontekstu svojstva *tjelesnosti*

---

[786] Wagner, G., *BGB §823,* rn. 247, 334, 335. Slično i Flückiger, A., *L'autodétermination en matière de données personnelles: un droit (plus si) fondamental à l'ère digitale ou un nouveau droit de propriété?,* Aktuelle juristische Praxis, vol. 22., br. 6., 2013., str. 837 – 864 i Guntermann, L.M., *Non Fungible Token als Herausforderung für das Sachenrecht*, str. 208.

[787] Zanimljivo je razmotriti kako bi se takvo *novo* pravo uklopilo u hrvatski pravni poredak. Naime, prema stavu njemačke doktrine to pravo je moguće razviti u okviru doktrine i prakse razvijene oko §823 BGB vezanom za odgovornost za štetu kao novo apsolutno pravo i prema tome to ne bi bilo stvarno pravo, niti bi se diralo u *numerus clausus* doktrinu Wagner, G., *BGB §823,* rn. 339. U hrvatskom pravu, kao posebna kategorija mogla bi se razmatrati relativna prava s apsolutnim učinkom, ali ona ne mogu postojati bez odgovarajućeg publiciteta ili zakonskog priznanja – *vidjeti* **4.5.3. Relativna prava s apsolutnim učinkom**.

[788] Wagner, G., *BGB §823,* rn. 335, autor pritom vuče paralelu s pravima intelektualnog vlasništva, navodeći kako je kod njih rivalitet nužan jer se time posredno stimulira kreativnost – što više osoba želi istovremeno koristiti (tj. imati) umjetničko djelo, to je bolje za autora). Kod podataka nije potrebno dodatno stimulirati njihovu generaciju jer ih ionako nastaje dovoljno na digitalnom tržištu.

[789] Time bi se riješila samo neka, ali ne i sva problematična pitanja istaknuta u pogledu postojanja prava vlasništva na podacima opisana *supra*. Wagner, G., *BGB §823,* rn. 336.

[790] Zech, H., *Information as Property,* str. 195.

[791] Tako i Zech, H., *Information as Property,* str. 195.

[792] Doktrina je, međutim, poprilično podijeljena – stavovi o načelnoj mogućnosti protezanja prava vlasništva i na digitalne entitete nisu tako rijetki – *primjerice vidjeti* Staudegger, E., *„Dateneigentum" – Licht und Schatten österreichischer Zivilrechtsdogmatik am Beispiel des Eigentums an unkörperlichen Sachen*, str. 339 et seq.; za francusko i švicarsko pravo – izvori kod Witzig, A., *Le droit de propriété a-t-il un avenir?* str. 91, 92. Postoje i

karakteristično ponajprije za njemačko i švicarsko pravo[793]. Čini se da bi permisivniji stav u pogledu mogućeg stjecanja prava vlasništva na digitalnim entitetima mogao postojati u onim pravnim porecima koji polaze od širokog shvaćanja instituta vlasništva i koji se ne pridržavaju strogo načela *numerus clausus*, kao što je to francusko pravo[794]. Također, takav stav prevladava i u *common law* pravnim poretcima i onim poretcima koji su im bliski – to i nije od tolikog značaja za kontinentalni pravni sustav, zbog specifičnog shvaćanja i podjele stvarnog prava (*law of property*) u *common law* sustavu engleskog prava[795,796], ali je važno jer je posljedično takav stav prenesen i u neke međunarodne zakonodavne prijedloge u pogledu regulacije digitalne imovine[797].

4.120. U određenim pravnim porecima pristupilo se i djelomičnoj zakonodavnoj intervenciji – tako je primjerice u Lihtenštajnu donijet spomenuti zakon o tokenu i pružateljima usluga pouzdanih tehnologija (TVTG), kojim je parcijalno uređena određena ključna pitanja o građanskopravnom statusu tokena[798]. Specifično za lihtenštajnski tehnološki neutralan model je da je token uređen kao spremnik za subjektivna prava dajući izdavateljima tokena maksimalnu fleksibilnost u njihovom razvoju[799]. Također, zakonom je propisano da imatelj tokena stječe pravo *raspolaganja* tokenom[800], izbjegavši doktrinarne probleme oko pravne kvalifikacije prava vlasništva ili drugog „novog" prava na tokenu te je uređeno stjecanje tokena u dobroj vjeri[801].

4.121. Takav pravni pristup je jedini način kako bi određeno novo *vlasništvu slično* apsolutno pravo *imatelja* podataka moglo nastati i u hrvatskom pravu – razlozi pravne sigurnosti, a i određeni

---

poretci (pretežito u Aziji) kod kojih se razmatra uvođenje vlasništvu sličnih prava na tzv. virtualnim objektima (primjerice, Singapur i Kina – Weber, R., Chrobak, L., *Der digitale Nachlass,* str. 22).

[793] Witzig, A., *Le droit de propriété a-t-il un avenir?* str. 89. Takvo poimanje stvari, međutim, imaju i drugi europski pravni poreci bazirani na germanskoj tradiciji koji nisu za uzor imali *Code Civil* – kao što je nizozemski zakonik (čl. 3:2 BW).

[794] Akkermans, B., *The* numerus clausus *of property rights,* u: Graziadei, M., Smith, L., *Comparative Property Law,* Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK; Northampton, MA, USA, 2018., str. 101, 112, 113. Slično tome *vidjeti*, primjerice i čl. 899. quebeškog građanskog zakonika (Code Civil du Québec – 1991 – dostupan na: https://www.legisquebec.gouv.qc.ca/fr/document/lc/CCQ-1991; posljednji pristup: 12.5.2023.). U ovu kategoriju spadaju i zakonici koji se temelje na tradiciji *Code Civila* - primjerice § 285 ABGB i čl. 810 talijanskog CC.

[795] Praduroux, S., *Objects of property rights: old and new*, str. 55, 56. Za studiju o statusu (uklopivosti) različitih oblika digitalnih dobara u englesko privatno pravo (posebice u kontekstu *common law* koncepta *thing in action*) *vidjeti* studiju UK Law Commission, *Digital Assets: Final Report,* (https://lawcom.gov.uk/project/digital-assets/, posljednji pristup; 9.9.2024.). *Cf.* i praksu citiranu kod Van Erp, S., *Ownership of Digital Assets and the Numerus Clausus of Legal Objects*, str. 10 – 12.

[796] Za primjer pravnih poredaka s mješovitim karakteristikama, *vidjeti* za škotsko pravo Fox, D., *Digital Assets in Scots Private Law*.

[797] *Vidjeti,* primjerice, Draft UNIDROIT Principles on Digital Assets and Private Law (fusnota 677), Principle 3, t. 1. prema kojem se dopušta mogućnost zasnivanja stvarnih prava na digitalnoj imovini (*A digital asset can be the subject of proprietary rights*).

[798] *Vidjeti* fusnotu 770. Witzig, A., *Le droit de propriété a-t-il un avenir?* str. 92 – 94.

[799] Lins, B., Praicheux, S., *Digital and Blockchain-Based Legal Regimes*, str. 4, 5.

[800] Čl. 5 – 7. TVTG.

[801] Čl. 9. TVTG.

doktrinarni problemi koji postoje u pogledu većine digitalnih entiteta (ponajprije vezani za publicitet, koji iznimno nije problem kod kriptotokena), argument su protiv priznavanja takvog prava kroz sudsku praksu[802]. Čini se da trenutno ne postoji hitna potreba uvođenja takvog prava u domaći pravni sustav (posebice uzimajući u obzir praktično nepostojanje sudske prakse u pogledu domaćih sporova u odnosima u digitalnom svijetu) pa se eventualni problemi koji iskrsnu, a kada pravnopolitički razlozi opravdavaju pružanje pravne zaštite *imatelju* podataka, mogu riješiti u kontekstu kreativnog tumačenja postojećeg instrumentarija (pa se zaštita može pružiti, primjerice, putem zaštite prava osobnosti). U tom kontekstu, preostaje jedino mogućnost da takvo pravo nastane putem zakonodavne intervencije.

4.5.1.5. Ostala stvarna prava na digitalnim entitetima

4.122. U kontekstu postojanja stvarnih prava na digitalnim entitetima, svakako je najviše interesa posvećeno postojanju prava vlasništva na tim objektima. Međutim, učestalo se u doktrini razmatraju mogućnosti zasnivanja drugih stvarnih prava u digitalnom svijetu. Iako se analiza u pogledu statusa prava vlasništva i zasnivanja tog prava na digitalnim entitetima mora razmatrati odvojeno od ostalih ograničenih stvarnih prava, zbog njihovih specifičnosti – posebice u pogledu objekata na kojima ona mogu postojati, djelomično se rezultati analize *supra* mogu primijeniti i na ograničena stvarna prava (primjerice, u pogledu problema oko određenosti objekta, publiciteta i sl.). Međutim, tu postoje i neke razlike budući da određena stvarna prava mogu postojati i na nekim drugim entitetima koja nisu nužno stvari, niti entiteti izjednačeni sa stvarima.

4.123. Budući da je jedna od karakteristika ekonomije dijeljenja ustupanje vremenski ograničenog prava korištenja nečije stvari odnosno, nečijeg digitalnog entiteta, kada se razmatraju odnosi u digitalnom svijetu – često se navodi da u pravnom smislu takvi faktički odnosi zapravo predstavljaju ugovore o zakupu ili, ako je riječ o uporabi, ugovore o najmu. S druge strane, sasvim je zamislivo da se u pravnim odnosima u digitalnom svijetu razmatra zasnivanje prava plodouživanja – pri čemu se kao objekti mogu razmatrati same stvari, u slučaju kada bi predmet

[802] Kao što je to slučaj u njemačkoj sudskoj praksi vezanoj za položaj imatelja *web stranice – vidjeti* odluku Saveznog ustavnog suda (BVerfG) od 24. 11. 2004 - 1 BvR 1306/02 (NJW 2005, 589) u kojoj je potvrđeno da je pravo korištenja internetske domene položaj koji nalikuje na vlasništvo (*eigentumsfähige Position*) koje ima jednako isključujuće učinke, ali ono nije apsolutno, već relativno pravo, budući da je riječ o tražbini iz ugovornog odnosa s društvom koje dodjeljuje Internet adrese. Riječ je o, kako bi rekla Pockrandt, *kein absoluter, aber ausreichender Schutz* (Pockrandt, C., *Digitaler Nachlass*, str. 161 – 164).
Vidjeti **4.5.2.6. Internetske domene i *hosting*** i **4.5.3. Relativna prava s apsolutnim učinkom**.
Za razmatranja s osvrtom na švicarsko pravo – *vidjeti* Weber, R., Chrobak, L., *Der digitale Nachlass,* str. 22 – 24.

korištenja bio digitalno-fizički prostor na stvarima (primjerice, kada se koristi određeni hardware ili server kojem se pristupa u okviru pružanja digitalne usluge) ili potpuno digitalni entitet (plodouživanje na internetskoj domeni).

4.124. Za razliku od prava vlasništva, pravo plodouživanja može postojati na pravu koje daje plodove i druge koristi (čl. 203., st. 3. ZV) pa čak i na pravu koje ne daje plodove niti daje druge koristi kao nepravo plodouživanje (čl. 211. ZV). Dakle, građanskopravni status (tj. pravna kvalifikacija) digitalnog entiteta kao potencijalnog objekta ovog ograničenog stvarnog prava ovdje neće dovesti do njegove beziznimne diskvalifikacije. Štoviše, zbog relativno uske definicije objekta predmeta zakupa i najma (*cf.* čl. 519. i 550. ZOO) koje polazi isključivo od pojma *stvari* (te je dvojbeno, čak i kada objekt jest stvar, je li moguće zasnovati besposjedni zakup ili najam – što bi bilo nužno u kontekstu *cloud computinga*)[803], čini se da bi plodouživanje čak bilo i primjereniji pravni okvir kada se želi određenu osobu ovlastiti na korištenje određenog digitalnog entiteta koje svakako može egzistirati kao tražbina[804,805] (primjerice, internetske domene) ili kada se određenoj osobi želi omogućiti korištenje stvari digitalnim putem. Kao potencijalne poteškoće takve pravne kvalifikacije navodi se relativna nefleksibilnost i zakonska limitiranost plodouživanja[806] u odnosu na zasnivanje ostalih obveznih prava (uzevši u obzir položaj načela dispozitivnosti u obveznom pravu). Posebice je tu vlasnik stvari / inicijalni nositelj subjektivnog prava u lošem položaju, budući da je plodouživanje, kao načelno trajno pravo, usporedivo nefleksibilnije u pogledu prestanka – to je teško pomirljivo s vrlo fleksibilnim faktičnim mehanizmima s kojima pružatelj usluge korisniku može izuzetno brzo i jednostavno ukinuti uslugu (tzv. *kill switch*) ako ovaj ne ispunjava svoje obveze – primjerice, ne vrši ugovorena plaćanja[807].

---

[803] Faktična vlast na stvari mogla bi se poistovjetiti s mogućnosti pristupa, budući da je to način kako se stječe kontrola u digitalnom svijetu pa bi se onda problem *besposjednog* zakupa ili najma riješio na način da se smatra da zakupnik ili najmoprimac stječe pravo pristupa stvari (primjerice, serveru) dobivanjem odgovarajuće pristupne lozinke i korisničkog imena, a time i „posjed" (ili bolje rečeno, kontrolu) na digitalnom entitetu.

[804] U pogledu nekih digitalnih entiteta, naime, postoji daljnja dvojba o njihovoj pravnoj kvalifikaciji – primjerice, za kriptovalute se ne može sa sigurnošću reći da, budući da nisu stvari, svakako predstavljaju oblik subjektivnog prava na činidbu jer kod njih načelno ne postoji tražbina prema nekome – oni zaista iskazuju karakteristike objekta *sui-generis* na granici stvarnog i obveznog prava. *Vidjeti* Fleißner, L., *Eigentum an unkörperlichen Sachen am Beispiel von Bitcoins*, str. 437 – 443; str. 438, 440. Aigner, M., *Das Pfandrecht und die Blockchain – Neue Wege bei der Pfandrechtperfektionierung?*, str. 820.

[805] U američkom pravu već su se pojavili tzv. *digital property servitudes* kao oblik otvorenog prijenosa licencije širem krugu zainteresiranih osoba kako bi i oni participirali u kreativnoj razvoju digitalnih entiteta (na platformama kao što su *Creative Commons*). *Vidjeti* Di Robilant, A., *Property and Democratic Deliberation: the* Numerus Clausus *Principle and Democratic Experimentalism in Property Law,* American Journal of Comparative Law, br. 2, vol. 62., 2014., str. 367 – 416; str. 382 – 385.

[806] Richter, J., *Sharing Economy durch Mobiliarnießbrauch*, str. 107 – 109.

[807] *Ibid.*, str. 106.

4.125. Posebno se može razmatrati i pitanje zasnivanja založnog prava na digitalnim entitetima. Ponovno, odgovor na pitanje može li se založiti digitalni entitet ovisi o protezanju fikcije tjelesnosti na (neke ili sve) entitete. Međutim, i *de lege lata,* slično kao i kod plodouživanja, budući da se može založiti i subjektivno pravo koje je u tom pogledu izjednačeno sa stvarima, odnosno i tražbina, načelno bi bilo moguće založiti digitalni entitet koji bi se mogao izjednačiti s obveznim pravom. Posebni problemi[808] javljaju se u pogledu onih entiteta koji egzistiraju na granici stvarnih i obveznih prava (kriptotokeni)[809].

4.126. Zbog svoje vezanosti uz nekretninu, ostala ograničena stvarna prava (stvarne služnosti), pravo građenja i stvarni tereti (osim u pogledu činidbe koja proizlazi iz stvarnog tereta) ne mogu postojati u digitalnom svijetu.

4.5.1.6. Ostala apsolutna prava

4.127. Postoje dvije značajne daljnje grupe apsolutnih prava koja mogu postojati na digitalnim entitetima – to su prava intelektualnog vlasništva i prava osobnosti.

4.128. U pogledu prava osobnosti, zaštita osobnih podataka se ponekad smatra jednim aspektom tog prava budući da ono služi upravo radi zaštite osobnosti pojedinca te osiguranja razvoja njegove autonomije u digitalnom prostoru[810]. Međutim, zaštita osobnih podataka čini samo jedan uži aspekt zaštite prava osobnosti – u okviru tog mehanizma štite se samo oni podaci koji potpadaju pod definiciju osobnih podataka i samo u slučaju određenih vrsta obrade i to samo za života osobe ispitanika[811]. S druge strane, svaka osoba u digitalnom svijetu ostavlja sliku značajnog dijela svoje osobnosti, a njezina zaštita ostaje izvan instituta zaštita osobnih podataka. Razvojem i intenziviranjem digitalnih života pojedinaca, jača i potreba za zaštitom prava osobnosti u digitalnom svijetu – privatna korespondencija, slike, filmovi i druge informacije koje spadaju u krug obuhvaćen privatnosti osobe, čine njezin digitalni trag. Osoba može biti sigurna da će moći razvijati svoju osobnost i rasti u digitalnom prostoru, samo ako zna da postoje odgovarajući mehanizmi koji će joj zajamčiti taj autonomni prostor (i koji neće nužno prestati odmah u trenutku smrti, a što ne ulazi u opseg primjene Opće uredbe o zaštiti podataka).

---

[808] Aigner, M., *Das Pfandrecht und die Blockchain – Neue Wege bei der Pfandrechtperfektionierung?*

[809] *Vidjeti supra* **4.5.1.2. Pravo vlasništva i ostala stvarna prava na podacima i drugim digitalnim entitetima** *– (iii) Isključivost i rivalitet*

[810] U njemačkoj doktrini ta se pojava naziva *informationelle Selbstbestimmung* (*vidjeti* detaljno o tome – Buchner, B., *Informationelle Selbstbestimmung im Privatrecht,* Mohr Siebeck, Tübingen, 2006.). Za vezu između zaštite prava osobnosti i zaštite osobnih podataka te ideji o razvoju novog apsolutnog prava imatelja podataka u digitalnom prostoru – *vidjeti* Flückiger, A., *L'autodétermination en matière de données personnelles: un droit (plus si) fondamental à l'ère digitale ou un nouveau droit de propriété?,* str. 837 – 864.

[811] *Vidjeti* čl. 2. Opće uredbe o zaštiti podataka.

Taj problem je višedimenzionalan – osim zaštite prava osobnosti od trećih, nositelj prava osobnosti ponekad će imati interes u zaštiti vlastite osobnosti i od vlastitih nasljednika što može od nasljeđivanja diskvalificirati određene inače nasljedive entitete prije nego što će dati osnovu za nasljeđivanje određenih entiteta[812]. Zbog kompleksnosti odnosa koji mogu nastati u pogledu izvršavanja prava osobnosti, njegove zaštite i *post-mortem* statusa prava osobnosti u digitalnom svijetu, ovo pitanje će se zasebno razmatrati u posebnom poglavlju (*infra* – posebno 5.23).

4.129. U tom smislu iako osoba temeljem zaštite prava osobnosti uživa određeni oblik zaštite u pogledu određenih digitalnih entiteta (primjerice, na email korespondenciji, putem zaštite prava na tajnost obiteljskog i privatnog života ili poslovne tajne), postoje brojna otvorena pitanja o statusu tih entiteta. Čak i u pogledu onih podataka koji se štite u okviru Opće uredbe o zaštiti podataka, upitan je njihov status kada se oni koriste kao protučinidba za stjecanje drugih digitalnih entiteta – mogu li se oni ovršiti, koja je njihova vrijednost, i sl[813].

4.130. Osim toga djelovanjem pojedinca u digitalnom svijetu nastat će cijeli niz novih digitalnih entiteta. Oni mogu nastati u okviru korištenja digitalnih usluga ili drugih digitalnih entiteta *online*, ali mogu nastati i digitalizacijom postojeće kreacije u fizičkom svijetu i na taj način prenijeti u digitalni svijet (primjerice, skeniranjem slike). Ako takve kreacije uključuju dovoljan stupanj originalnosti i inovativnosti, tada će novonastali digitalni entiteti uživati i određenu zaštitu koju pružaju autorska i srodna prava[814]. Dakle, većina kreiranih digitalnih entiteta neće, u pravilu, uživati takvu zaštitu (svakodnevne chat ili email poruke, bilješke i sl.)[815]. Međutim, u digitalnom otisku pojedinca mogu se naći i mnoge originalne kreativne tvorevine kao što su pjesme, priče, aforizmi, slike, video uratci, baze podataka i dr. na kojima se može steći autorsko ili druga srodna prava[816]. Specifičnost digitalnog svijeta je to što omogućuje umrežavanje i suradnju velikog broja pojedinaca – tako će i u izradi originalnih tvorevina ponekad sudjelovati više osoba (koje se neće ni poznavati)[817] – u takvim slučajevima ko-kreacije novih autorskih djela, izuzetno je zahtjevno utvrditi pojedinačni doprinos stvaranju djela, slijediti proces

[812] *Cf.* Muer, B., *Die Vererblichkeit von Vermögenswerten in der digitalen Welt*, Nomos, Baden-Baden, 2021., str. 56.
[813] *Vidjeti* **4.2.5. Supstitucija novca drugim oblicima naknade i njihova procjena**.
[814] Hoeren, T., Dreyer, J., *Teil 7.2 Urheberpersönlichkeitsrecht im Internet,* u: Hoeren, T., Sieber, U., Holznagel, B., *Handbuch-Multimediarecht*, 58. Ergänzungslieferung, C.H.Beck, München, 2022.
[815] Budzikiewicz, C., *Digitaler Nachlass*, str. 558 – 593; str. 567, 568. Suprotno tome, Edwards, L., Harbinja, E., *'Be right back': What Rights Do We Have Over Post-mortem Avatars of Ourselves*, u: Edwards, L., Schafer, B., Harbinja, E. (ur.): *Future Law*, Edinburgh University Press, Edinburgh, 2020., str. 268.
[816] Bock, M., *Juristische Implikationen des digitalen Nachlasses*, str. 381.
[817] **4.2.4. Multilateralnost u pravnim odnosima u digitalnom svijetu**

stjecanja i način ostvarivanja ovlaštenja koja izviru iz autorskog i drugih srodnih prava[818]. Posebno su kompleksne situacije u kontekstu platformskog iskorištavanja autorskih djela[819].

4.131. Također, pravni položaj pojedinca u digitalnom svijetu može obuhvaćati i prava korištenja autorskih dijela stečena temeljem ugovora o licenciji ili temeljem drugih sličnih ugovora i ona također čine dio digitalnog pravnog položaja određene osobe. Budući da se takva prava stječu redovito temeljem obveznopravnih ugovora, o njima će više biti riječi na odgovarajućem mjestu *infra.*

4.5.2. Relativna subjektivna prava u digitalnom svijetu

4.132. Budući da *de lege lata* nije moguće zasnovati pravo vlasništva na digitalnim entitetima te budući da ostala apsolutna prava (ako uopće mogu nastati u pravnim odnosima u digitalnom svijetu) imaju određene ograničene učinke u specifičnim slučajevima, većina subjektivnih prava nastalih u pogledu digitalnih entiteta (ponajprije podataka) bit će nužno kvalificirano u kategoriju relativnih prava. U tom smislu, mogu postojati manje iznimke u pogledu relativnih prava koja imaju apsolutni učinak, a koja kategorija bi mogla rasti na svojoj važnosti ako se zaista nastavi spomenuti paradigmatski odmak prema multipolarnim pravnim odnosima u digitalnom svijetu kod kojih tradicionalna relativna prava neće biti dostatna za pružanje odgovarajućeg pravnog okvira. Međutim, takva relativna prava s apsolutnim učinkom nastat će samo u slučaju kada određene karakteristike pravnog odnosa to omogućavaju (*vidjeti infra* 182). Klasifikacija i razvrstavanje subjektivnih građanskih prava na apsolutna i relativna prava,

---

[818] S druge strane, u digitalnom svijetu pojavile su se nove mogućnosti masivnog zadiranja i potencijalnog kršenja autorskog prava – pažnju javnosti privukla je (neuspješna) kolektivna tužba grupe umjetnika protiv društava Midjourney, Stability AI i DeviantArt – tvoraca sustava umjetne inteligencije koja samostalno (na upit korisnika) stvara umjetnička djela. Naime, otkriveno je da je umjetna inteligencija trenirana na način da je pristupom tisućama umjetničkih djela zaštićenih autorskim pravom, a dostupnih na internetu te je na taj način stvorena sposobnost tog sustava da sam izrađuje umjetnička djela te čak i da oponaša stilove određenih autora. VentureBeat, *Midjourney, Stability AI and DeviantArt win a victory in copyright case by artists — but the fight continues*, dostupno na: https://venturebeat.com/ai/midjourney-stability-ai-and-deviantart-win-a-victory-in-copyright-case-by-artists-but-the-fight-continues/ (posljednji pristup: 13.9.2024.).
U znanosti se, u svakom slučaju, naglašava da možebitna prilagodba autorskog prava ne bi smjela rušiti postavljene postulate nego bit trebala prilagoditi ostvarivanje priznatih prava kreativaca u digitalnom svijetu – *vidjeti* Gliha, I., *O skici za temelje reforme autorskopravnog sustava*, u: Barbić, J. (ur.), *Reforma autorskog prava u Europskoj uniji, Modernizacija prava, knj. 56*, HAZU, Zagreb, 2023., str. 93 – 96.
Za studiju o istoj problematici u kontekstu europskog autorskopravnog okvira – *vidjeti* Dornis, T., Stober, S., *Urheberrecht und Training generativer KI-Modelle - Technologische und juristische Grundlagen,* Nomos, Baden-Baden, 2024.

[819] *Vidjeti* Gliha, I., Gliha, D., *A view onto ISPs' "copyright liability" in the European Union's digital single market,* u: Von Lewinski, S., Wittman, H. (ur.), *Urheberrecht!: Festschrift für Michel M. Walter zum 80. Geburtstag,* Verlag Medien und Recht, Wien, 2018.

posebice kod građanskopravnih odnosa u digitalnom svijetu, može biti izuzetno kompleksan posao[820].

4.133. S druge strane, u onim slučajevima kada subjektivno pravo pojedinca u pogledu određenog objekta neće imati one karakteristike nužne da bi se to subjektivno pravo kategoriziralo kao relativno pravo s apsolutnim učinkom – nastat će „obični" obveznopravni odnosi pa će subjekti u tim odnosima biti nositelji „običnih" relativnih subjektivnih prava. Takav slučaj dogodit će se i u onim slučajevima kada će se u digitalnom svijetu zasnivati građanskopravni odnosi usmjereni isključivo na pružanje digitalnih usluga (ako bismo uopće pojmovno mogli izolirati digitalne usluge kao poseban objekt građanskopravnih odnosa u digitalnom svijetu[821]).

4.134. Dodatni problem kod analize obveznopravnih odnosa u digitalnom svijetu je u tome što oni najčešće neće strogo spadati u točno određeni pravni okvir nominatnih ugovora uređenih Zakonom o obveznim odnosima i drugim propisima, već će iskazivati mješovite karakteristike više različitih ugovora ili će biti riječ o potpuno novim inominatnim ugovorima koji se samo djelomično oslanjaju na postojeći zakonski okvir. Pritom, zbog načela dispozitivnosti, obveznopravni se odnosi u digitalnom svijetu mogu međusobno značajno razlikovati pa je teško govoriti o određenim *tipiziranim* oblicima odnosa koji se javljaju kod pružanja određenog digitalnog sadržaja ili usluga.

4.135. Bez obzira na navedeno, u nastavku će biti primjerično prikazani najčešći građanskopravni odnosi u digitalnom svijetu identificirani tijekom ovog istraživanja te njihova potencijalna klasifikacija.

4.5.2.1. Ugovori o isporuci digitalnog sadržaja i digitalnih usluga

4.136. Najznačajniju kategoriju obveznopravnih odnosa u digitalnom svijetu svakako čine ugovori o isporuci digitalnog sadržaja i digitalnih usluga. Uzimajući u obzir predmet ugovora i njegovu široku definiciju, moglo bi se utvrditi da je u taksonomiji ugovora u digitalnom svijetu, riječ o osnovnom obliku ugovora kada se radi o raspolaganju digitalnim entitetima ili pružanju digitalnih usluga. Također, riječ je i o jednom od rijetkih nominatnih ugovora u svijetu građanskopravnih odnosa s digitalnom vezom, budući da je usklađivanjem s propisima Europske unije donesen o Zakon o određenim aspektima ugovora o isporuci digitalnog sadržaja

[820] *Cf.* za isključivu (za koju neki smatraju da ima karakteristike apsolutnog kvazi-stvarnog prava) i neisključivu licenciju (kao čisti relativni obveznopravni odnos) u njemačkom i austrijskom pravu McGuire, M.R., *Die Lizenz*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2012. str. 372, 497, 755.
[821] U tom smislu vidjeti fusnotu 700.

i digitalnih usluga[822] koji doduše uređuje samo određene aspekte tog ugovora. Široka impostacija ugovora može dovesti i do toga da se veliki broj drugih ugovora s digitalnom vezom smatraju specifičnim podvrstama ugovora o isporuci digitalnog sadržaja i digitalnih usluga – tako objekti ugovora o pružanju usluge *webmail* komunikacije[823], o korištenju društvenih mreža[824], kao i računalstva u oblaku (*cloud computing*)[825] zapravo potpadaju pod vrlo široki opis digitalnog sadržaja, odnosno digitalnih usluga. Iako bi se takvi ugovori trebali posebno razmatrati zbog svojih specifičnosti i određenih elemenata preuzetih iz drugih tipiziranih obveznopravnih odnosa, važno je utvrditi vezu između tih ugovora radi povlačenja odgovarajućih analogija kod takvih „podvrsta" ugovora o isporuci digitalnog sadržaja i digitalnih usluga.

4.137. Karakteristično je za ovaj ugovor, kao uostalom i za druge ugovore s digitalnom vezom, postojanje značajne doktrinarne nesigurnosti oko njegovih temeljnih karakteristika. Počevši od pravne prirode ugovora, neki u njemu vide odnos usporediv s ugovorom o kupoprodaji (pa se učestalo spominje i kupoprodaja digitalnih sadržaja)[826], dok ga drugi uspoređuju s ugovorom o djelu[827], a koje kvalifikacije značajno ovise i o karakteristikama ugovora koji se u konkretnom slučaju sklapa, budući da one mogu značajno varirati[828]. U praksi takvi ugovori su specifični od slučaja do slučaja te najčešće sadrže cijeli niz elemenata i drugih nominatnih ugovora (kao što je, primjerice, ugovor o najmu)[829].

4.138. Zbog tih karakteristika ovog ugovora, stječe se dojam kao da je on nadređen pojam pod kojeg možemo podvesti cijeli niz posebnih ugovornih odnosa karakterističnih u digitalnom svijetu – zbog toga će se ti ugovorni odnosi razmatrati posebno.

---

[822] NN, br. 110/21. Potrebno je napomenuti da su odredbe tog propisa subjektivno ograničene isključivo na potrošačke odnose.
[823] Točka 28. Preambule direktive 2019/770.
[824] Točka 24. Preambule direktive 2019/770.
[825] Točka 51. Preambule direktive 2019/770.
[826] Marly, J., *Praxishandbuch Softwarerecht*, str. 301.
[827] Primjerice, kada je riječ o softveru naručenom za obavljanje specifičnog zadatka ili točno određene svrhe – Hauck, R., *Digitale Inhalte — Verkehrsfähigkeit oder Lizenzketten?*, u: Schmidt-Kessel, M.; Kramme, M. (ur.), *Geschäftsmodelle in der digitalen Welt*, Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, Jena, 2017., str. 18.
[828] Prikladnost analogije s opisanim ugovorima će ovisiti o samom predmetu razmatranog ugovora – ako je riječ o kontinuiranom odnosu gdje pružatelj usluge samo omogućuje pristup određenoj usluzi *online*, svakako je riječ o odnosu bliskom ugovoru o djelu, dok u slučaju stjecanja digitalnog entiteta kojeg korisnik može preuzeti na svoje računalo, postoji otklon prema karakteristikama kupoprodaje. Također, narav ugovora razlikuje se i u pogledu adresata kome je digitalni entitet namijenjen (*cf.* Marly, J., *Praxishandbuch Softwarerecht*, str. 290, 291 i 293 te tamo citiranu praksu), ako je individualizirani digitalni entitet izrađen po specifikacijama naručitelja, pri čemu dolazi do izražaja osobita vrijednost rada pružatelja usluge, pravni odnos će biti blizak ugovor o djelu.
[829] Busche, J., *BGB § 650 Werklieferungsvertrag; Verbrauchervertrag über die Herstellung digitaler Produkte* u: Säcker, F.J., Rixecker, R., Oetker, H., Limperg, B., *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 9. Auflage, C.H.Beck, München 2023., rn. 24.

(i) Licencija kao nužan dio ugovora o isporuci digitalnog sadržaja i digitalnih usluga

4.139. Temeljna karakteristika ugovora kojima je cilj stjecanje određenog digitalnog sadržaja (tj. softveri, slike, e-knjige, igre i ostali sadržaji koji se u okviru ugovora prepuštaju na korištenje korisniku) je da su ti entiteti u većini slučajeva zaštićeni autorskim i srodnim pravima te se tretiraju kao kompleksna djela čiji aspekti mogu biti zaštićeni na različiti način[830]. Kako bi stjecatelj takvog digitalnog entiteta mogao koristiti taj entitet, on nužno mora steći pravo iskorištavanja autorskog djela (u smislu čl. 58. Zakona o autorskom pravu i srodnim pravima). Prema tome, obvezan sadržaj ugovora kojim se stječe digitalni entitet (a koji je predmet autorskopravne zaštite), bit će i ugovor o licenciji[831], odnosno autorskopravni ugovor[832]. Pritom je specifičnost digitalnog svijeta u tome što dolazi do posebnog preklapanja dvaju domena koje mogu svojim oprečnim pravilima uzrokovati određene tenzije budući da imaju različitu svrhu – autorskopravnom zaštitom štiti se kreativnost i originalnost prilikom stvaranja autorskih djela, dok s druge strane zaštita potrošača služi radi osiguranja boljeg komparativnog položaja za ugovornu stranu koja je redovito u slabijem pregovaračkom položaju[833].

4.140. Specifičnost hrvatskog prava (u odnosu na komparativne poretke) je u tome što je ugovor o licenciji uređen Zakonom o obveznim odnosima (čl. 699. – 724.)[834]. Međutim, predmet ugovora o licenciji prema ZOO-u je djelomično ili cjelovito prenošenje prava na iskorištavanje *izuma, znanja i iskustva, žiga, uzorka ili modela* – dakle isključivo tih objekata (koji spadaju u kategoriju industrijskog, odnosno neformalnog intelektualnog vlasništva). Budući da je taj

---

[830] Hentsch, C.H., *Teil 22. Games* u: Hoeren, T., Sieber, U., Holznagel, B., *Handbuch-Multimediarecht*, 58. Ergänzungslieferung, C.H.Beck, München, 2022.

[831] U širem smislu, za potrebe ovog rada, pojam ugovora o licenciji odnosi se na situacije kada se određenoj osobi daje dopuštenja radi iskorištavanja određenog nematerijalnog dobra (zaštićenog pravima intelektualnog vlasništva). Takvo poimanje licencije je u skladu s komparativnom doktrinom – *vidjeti* Marly, J., *Praxishandbuch Softwarerecht*, str. 303, 304. McGuire, M.R., *Die Lizenz*, str. 9, 31.
Potrebno je naglasiti, međutim, da u našem pravnom uređenju, postoji terminološka razlika u korištenju pojma licencija – licencija se, u pravilu, odnosi na stjecanja prava industrijskog vlasništva (*vidjeti infra* u ovoj točki), dok se za autorska prava ne govori o licenciji, već o stjecanju prava iskorištavanja autorskog djela. Različito korištenje tih pojmova je karakteristično i za njemački pravni sustav, otkuda je, najvjerojatnije, preuzeto i u domaći pravni sustav – *cf.* McGuire, M.R., *Die Lizenz*, str. 3, 65 – 67.

[832] Sukladno terminologiji Zakona o autorskom pravu i srodnim pravima (čl. 65.).

[833] Sukob tih pravila gotovo uopće nije izražen u analognom svijetu, ali je izražen u digitalnom svijetu. Naime, pružatelji usluga pokušavaju putem ograničenja u licenciji i drugim alatima koje nudi autorskopravna regulativa ograničiti potrošače u korištenju digitalnih sadržaja zaštita – Oprysk, L., Sein, K., *Limitations in End-User Licensing Agreements: Is There a Lack of Conformity Under the New Digital Content Directive?*, str. 596 *et seq*

[834] Komparativno razmatrano, ugovor o licenciji je najčešće samo rudimentarno uređen – McGuire, M.R., *Die Lizenz*, str. 522. Gliha, D., *Uređenje ugovora o licenciji općim propisom obveznog prava* de lege lata *i* de lege ferenda *s posebnim osvrtom na odnos s autorskopravnim ugovorom*, u: Tot, I., *Modernizacija zakona o obveznim odnosima – rasprave o potrebi reforme obveznog prava*, Sveučilište u Zagrebu Ekonomski fakultet, Zagreb, 2024., str. 323 – 363.

ugovor standardiziran prilikom donošenja Zakona o obveznim odnosima iz 1978.[835], u kontekstu tadašnjih povijesnih okolnosti, zakonodavac je u prvom redu imao u vidu taj ugovor kao trgovački ugovor kojim se u to vrijeme omogućavalo prekogranično iskorištavanje prava industrijskog vlasništva[836] (budući da je prijenos modernih tehnologija i znanja bio nužan u kontekstu jugoslavenskog gospodarskog razvoja). U takvom obliku ugovor o licenciji je nekritički u istom obliku unijet u sadašnji ZOO, i dalje zadržavši svoj pretežito trgovački karakter te zadržavajući isključivo polje primjene u pogledu prava industrijskog vlasništva[837]. Zbog tih okolnosti, ugovor o licenciji iz ZOO ima suženo polje primjene u odnosu na uobičajeno poimanje predmeta ugovora o licenciji, dok istovremeno postoji i autorskopravni ugovor uređen u Zakonu o autorskom pravu i srodnim pravima s potpuno različitim poljem primjene[838] pa se za potrebe ovog rada u tom smislu razlikuje ugovor o licenciji *u užem smislu* (uređen u ZOO te se odnosi na iskorištavanje prava industrijskog vlasništva – što se u radu izričito naglašava) i ugovor o licenciji *u širem smislu* (kao onaj koji se odnosi na iskorištavanje prava intelektualnog vlasništva u digitalnom svijetu i koji više odgovara pojmu autorskopravnog ugovora – na što se u radu misli kada se općenito govori o licenciji).

4.141. Prilikom stjecanja digitalnog entiteta na kojem postoje prava intelektualnog vlasništva, mogućnost iskorištavanja većinom se svodi upravo na davanje licencije kojom se omogućava stjecatelju da iskorištava digitalni entitet u propisanom i ugovorenom opsegu. Pritom se ponekad ukazuje na to da je uz licenciju, koja omogućuje iskorištavanje autorskog djela (primjerice, softvera), kada je riječ o njegovom trajnom (ili dugotrajnom) stjecanju (ili mogućnosti iskorištavanja), nužno urediti i prijenos samog objekta. U tom smislu, neki autori navode da se pravni posao sastoji od materijalnog i nematerijalnog elementa – nematerijalni element predstavlja stjecanje prava na korištenje autorskog djela, dok materijalni element predstavlja stjecanje samog objekta – bilo da se taj objekt razmatra kao samostalna stvar (primjerice, ako se softver utjelovljen na svom fizičkom nositelju, tj. stvari – kao što je cd – ili

[835] Čl. 686 – 711. Zakona o obveznim odnosima „Službeni list SFRJ“ br. 29/78.

[836] *Vidjeti* Verona, A., *Licencni ugovor,* u: Goldštajn, A. (ur.), *Obvezno pravo*, *prva knjiga*, Informator, Zagreb, 1978., str. 354, 355.; Blagojević, B., Krulj, V., *Komentar zakona o obligacionim odnosima*, Savremena administracija, Beograd, 1980., str. 185, 186.

[837] Suprotno – Gorenc, V., *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, str. 1090, 1091. Autor navodi da su objekti nabrojani u čl. 699 ZOO nabrojani samo kao primjeri te da se ugovor o licenciji zapravo odnosi na „zaštitu“ (preciznije bi bilo reći iskorištavanje) svih prava stvaralaštva uključujući i autorsko pravo ne obrazlažući primjenjuje li se, u tom slučaju, režim autorskopravnih ugovora iz Zakona o autorskom pravu i srodnim pravima kao *lex specialis* na licencije za iskorištavanje autorskih djela. *Ibid.,* str. 1096, 1097. i Gorenc, V., *Ugovor o licenciji*, Pravo i porezi, br. 7-8, 2014., str. 68 – 79; str. 71, 79.

[838] Tako i Gliha (Gliha, D., *Uređenje ugovora o licenciji općim propisom obveznog prava* de lege lata *i* de lege ferenda *s posebnim osvrtom na odnos s autorskopravnim ugovorom*) naglašavajući potrebu razlikovanja ugovora o licenciji i autorskopravnog ugovora kao dvaju potpuno različitih ugovora (*ibid.* posebno str. 344 – 354).

ako bi se, uz odgovarajuću pravnu fikciju, digitalni entiteti uistinu mogli smatrati netjelesnim stvarima), bilo da se taj objekt ne smatra stvarju (primjerice, ako se softver stječe preuzimanjem kopije s weba, pri čemu se navodi da je ta situacija toliko slična kupoprodaji da je potrebno i takve slučajeve podvrgnuti pravilima o kupoprodaji)[839]. Takva pravna konstrukcija koja uključuje istovremeni prijenos digitalnog entiteta i subjektivnog prava na iskorištavanje, dakle dva pravna objekta, bi svakako bilo nužna ako bi se digitalni sadržaj smatrao samostalnim prenosivim objektom.

(ii) Daljnji prijenos digitalnog sadržaja

4.142. Ubrzo s pojavom ugovora kojima se stječe digitalni sadržaji i digitalne usluge, pojavilo se i pitanje mogućnosti daljnjeg ustupanja prava stečenih temeljem takvog ugovora. Zahtjevi fleksibilnost u poslovanju u digitalnom svijetu i preslikavanje poslovnih obrazaca iz *offline* svijeta dovode pravnike pred mnogobrojne izazove. Pritom, čak i polazeći od prethodno iznesene konstrukcije da je prijenos digitalnog sadržaja moguć samo u okviru pravnog posla koji ima svoj materijalni i nematerijalni element, ključni problem svakako predstavlja činjenica da daljnji prijenos digitalnog sadržaja može priječiti autorsko pravo. Naime, stjecatelj koji stječe digitalni sadržaj i širi ga dalje, zbog specifičnosti digitalnog svijeta[840], može zapravo sadržaj činiti dostupan javnosti (a što iziskuje potrebu za dodatnom suglasnošću davatelja licencije)[841], a vrlo često će odredbama ugovora o licenciji biti izričito propisano da je licencija

[839] Marly, J., *Praxishandbuch Softwarerecht*, str. 305, 306. To se ponekad uspoređuje i sa situacijama stjecanja autorskog djela koje je ujedno stvar – primjerice, kupnjom slike stječe se pravo vlasništva na slici, ali istovremeno taj ugovor može sadržavati i licenciju za iskorištavanje autorskog djela. Odredba kojom je propisano istovremeno stjecanje prava na korištenje softvera skupa s kopijom softvera postoji u njemačkom Urheberrechtsgesetz u §69.d, st. 1.
Cf. i Hauck, R., *Digitale Inhalte — Verkehrsfähigkeit oder Lizenzketten?*, str. 19, 20. Auer, M., *Digitale Leistungen*, str. 138.
I u presudi *UsedSoft* (t. 44. presude Suda Europske unije od 3.7.2012. – C-128/11, *UsedSoft GmbH v Oracle International Corp*., ECLI:EU:C:2012:407) Sud Europske unije navodi da stjecanje softvera uključuje stjecanje licencije za korištenje softvera i preuzimanje kopije softvera s weba koji elementi zajedno čine nedjeljivu cjelinu.
[840] Kao što je Sud EU utvrdio za e-knjige (kao jedan od oblika digitalnih sadržaja) u presudi *Tom Kabinet* od 19.12.2019. (C-263/18, *Nederlands Uitgeversverbond et al. v. Tom Kabinet Internet BV et al*. (ECLI:EU:C:2019:1111). Naime, e-knjige nisu ekvivalentne njihovom tjelesnom pandanu (za razliku od paralele između softvera na tjelesnom nositelju i softvera kojem se pristupa u oblaku), jer je svaka kopija takve knjige ista kao novi primjerak knjige, koji se ne troši korištenjem. Digitalni sadržaji se lako kopiraju i svaka kopija je savršena – istovjetna originalu. Nadalje, razmjena takvog sadržaja na sekundarnom tržištu puno je jednostavnija i jeftinija od razmjene na sekundarnom tržištu tjelesnih knjiga što se svakako negativno odražava na interese autora.
[841] Čl. 36. Zakona o autorskom pravu i srodnim pravima. Prema stavu Suda EU, kao što je ranije rečeno (*vidjeti* **4.2.4. Multilateralnost u pravnim odnosima u digitalnom svijetu**), pravo distribucije primjenjuje se kod prvog prijenosa softvera (zbog specifične pravne regulative) te se ono iscrpljuje zakonitim stavljanjem na tržište, ali u pogledu prijenosa drugih digitalnih sadržaja, nema primjene pravila o distribuciji, već se taj prijenos podvodi pod akt priopćavanja autorskog djela javnosti. Sud je kroz svoje presude obrazložio da *interaktivni prijenos na zahtjev* određenog digitalnog sadržaja predstavlja novi oblik iskorištavanja intelektualnog vlasništva pa se na takav oblik

neprenosiva. Razmatrajući faktično raspolaganje digitalnim sadržajem, stjecatelj ga može, teoretski, nebrojeno puta kopirati, a svaka kopija će biti istovjetna originalu i neće biti manje atraktivna za stjecanje trećima. Iz te perspektive, za razliku od svijeta materijalnih dobara, autor ima posebni interes usmjeren na daljnje ograničavanje raspolaganjem digitalnim sadržajima (kada se oni stječu trajno), budući da oni na sekundarnom tržištu nisu ništa manje atraktivni u usporedbi s originalima. Zbog toga je potpuno opravdano da se autorovo isključivo pravo distribucije na digitalnom sadržaju ne iscrpljuje prvim stavljanjem djela u opticaj, kao što se to događa s fizičkim djelima na kojima postoji autorsko pravo. Međutim, iznenađujući stručnu javnost i u potpunoj suprotnosti s dotadašnjom praksom u nekim pravnim krugovima[842], Sud Europske unije je u predmetu *UsedSoft*[843] potvrdio da u slučaju stjecanja softvera, pri čemu se softver ne stječe na tjelesnom nosaču, već se stječe preuzimanje kopije s interneta (dakle, sa servera), *iscrpljuje* to pravo autora, a stjecatelj (koji je stekao *vlasništvu sličan položaj*[844] u pogledu softvera) njime može slobodno raspolagati. Tu je potrebno, međutim, uzeti u obzir i specifičnosti regulative – naime, pravna osnova za opisanu odluku je ranije citirani čl. 4., st. 2. Direktive 2009/24/EZ kojim se izričito dopušta mogućnost iscrpljivanja prava distribucije na softveru, čime ta odredba predstavlja *lex specialis* u odnosu na ostali autorskopravni okvir.

4.143. Općenito ako se uzme u obzir razmatrana dihotomija u paralelnom stjecanju ovlaštenja na korištenje entitetom i samog entiteta, a ako bi se prihvatila teza da stjecatelj stječe *vlasništvo* na digitalnom entitetu (konkretno, softveru) kako navodi Sud EU, onda je iscrpljenje prava autora nužna posljedica takve pravne konstrukcije, jer bi bez toga vlasnik digitalnog entiteta bio do te mjere ograničen autorskim pravom druge osobe, da bi njegov pravni položaj bio lišen bitnog sadržaja[845]. Međutim, takvo tumačenje se definitivno mora uzeti restriktivno, već iz razloga što

prijenosa sadržaja primjenjuju pravila o *priopćavanju javnosti* (t. 43 i 44 presude *Tom Kabinet*). Takvo tumačenje je na tragu ranije prakse Suda pa je tako, primjerice, u pogledu slučaja kada je bilo riječ o stvari zaštićenoj žigom, prihvaćeno načelo da prijenosom prava *vlasništva* na objektu zaštićenom autorskim i srodnim pravima pretvara akt *priopćavanja javnosti* u akt *distribucije*, a na što se Sud izričito pozivao u citiranim presudama (t. 32 *et seq*. presude Suda EU od 17.4.2008. – C-456/06, *Peek & Cloppenburg KG v Cassina SpA,* (ECLI:EU:C:2008:232). *Cf*. i t. 50 – 52 presude *UsedSoft*.

[842] Auer, M., *Digitale Leistungen*, str. 139 *et seq*. Za više o presudi *vidjeti* i **4.2.4. Multilateralnost u pravnim odnosima u digitalnom svijetu**.

[843] Presuda Suda Europske unije od 3.7.2012. – C-128/11, *UsedSoft GmbH v Oracle International Corp*. (ECLI:EU:C:2012:407).

[844] Iako Sud Europske unije izričito naglašava da je pohranom (stjecanjem) netjelesene kopije programa došlo do stjecanja prava vlasništva (t. 46. presude *UsedSoft*), bez obzira na to što, kao što je izloženo *supra*, nije općeprihvaćeno da pravo vlasništva može postojati na softveru. Međutim, ti pojmovi se moraju tumačiti autonomno (kao što je to izričito naglašeno za pojam „prodaje“) za potrebe primjene EU prava (radi usklađivanja autorskog, a ne stvarnog i obveznog prava).

[845] Matanovac Vučković, R., *Pravo intelektualnog vlasništva*, u: Josipović, T. (ur.), *Privatno pravo EU – posebni dio*, Narodne Novine, Zagreb, 2022., str. 927, 928.

iz postojećeg pravnog okvira ne proizlazi da pravo vlasništva može postojati na digitalnim entitetima (*vidjeti* analizu *supra* 147).

4.144. U kontekstu postojećeg pravnog okvira – u čl. 62. Zakona o autorskom pravu i srodnim pravima propisano je da za audiovizualna djela i računalne programe stjecatelji isključivog prava iskorištavanja autorskog djela ne moraju tražiti pristanak autora ako žele osnovati daljnja prava iskorištavanja. S druge strane, kada je riječ o neisključivoj licenciji, tumačenjem čl. 61 se može *argumentum a contrario* zaključiti da je za davanje podlicencije, odnosno prijenos licencije[846] potrebno tražiti suglasnost autora, što bi bilo ispravno općenito rješenje za stjecanje digitalnih sadržaja. U pogledu softvera, međutim, prvim (zakonitim) stavljanjem primjerka autorskog djela u promet prestaje (iscrpljuje se) pravo distribucije pa pri daljnjim stjecanjima softvera (bilo prijenosom, bilo osnivanjem novog „užeg" prava na iskorištavanje) ne bi bilo potrebno urediti taj aspekt iskorištavanja softvera. Slično tome, Zakon o obveznim odnosima davanje podlicencije (kada nije riječ o isključivoj licenciji) uvjetuje pristankom davatelja licencije (čl. 717 ZOO), a koje bi rješenje po stavovima nekih autora bilo eventualno primjenjivo kao *lex generalis* prema određenim, ranije navedenim stavovima u hrvatskoj doktrini. Prema tome, proizlazi da u pravnom okviru ne postoje zapreke za daljnji prijenos digitalnog sadržaja.

4.5.2.2. Računalstvo u oblaku (*cloud computing*)

4.145. Sve je češća praksa da se digitalni entiteti kojima raspolaže imatelj, više ne pohranjuju lokalno na računala ili različite nositelje podataka – vrlo često se ti podaci pohranjuju *online* u tzv. oblaku. Budući da na podacima ne može postojati pravo vlasništva, niti je iz trenutnog zakonskog okvira moguće sintetizirati novo apsolutno pravo koje bi imateljima različitih podataka dalo ovlaštenja apsolutnog karaktera, u pogledu određenih digitalnih entiteta (kao što su slike, filmovi i sl.) koji se ne nalaze na računalu njihovog imatelja moguće je isključivo zasnivanje određenih oblika obveznopravnih odnosa. Naime, pohranjivanjem podataka kao što su slike, dokumenti i filmovi u oblak, osoba koja ih je pohranila zapravo stječe samo

[846] U situaciji kada određena osoba prenosi (ustupa) svoj cjelokupni položaj u obveznopravnom odnosu koji se odnosi na digitalni sadržaj ili digitalnu uslugu pri čemu je riječ o aktivnom odnosu koji još nije ispunjen (niti je prestao na drugi način), dolazi *de iure* do prijenosa ugovora, na kojeg prema hrvatskom pravu, druga strana treba dati svoj pristanak (čl. 127. Zakona o obveznim odnosima). U tom slučaju u sklopu stupanja u taj obveznopravni odnos je redovito potrebno prenijeti i licenciju. U općim uvjetima, međutim, brojni pružatelji digitalnih sadržaja i usluga *ab initio* isključuju tu mogućnost. Neki autori pritom neki tvrde (povlačeći paralelu s uređenjem licencije – *vidjeti* primjerice, čl. 62., st. 1. Zakona o autorskom pravu i srodnim pravima) da se odredbe ugovora, ako su takva ograničenja pretjerana, moraju ocjenjivati u kontekstu nepoštenih ugovornih odredaba potrošačkog prava. *Vidjeti* Oprysk, L., Sein, K., *Limitations in End-User Licensing Agreements: Is There a Lack of Conformity Under the New Digital Content Directive?,* str. 594 – 623.

obveznopravni zahtjev prema pružatelju usluge računalstva u oblaku (*cloud computing*) na pristup i raspolaganje takvim podacima (točnije kopijom originalnog podatka poslanog s matičnog računala)[847]. Dakle, imatelj podataka neće biti njihov vlasnik – vlasnik će biti ona osoba koja je vlasnik servera na kojem se oni nalaze. To može, ali i ne mora, biti ista osoba koja pruža digitalnu uslugu računalstva u oblaku.

4.146. Pritom, pravni odnos računalstva u oblaku može postojati u više različitih varijacija, a pohrana stvorenih digitalnih entiteta može biti samo dio šireg poslovnog odnosa. Tako, primjerice, otvaranje korisničkih profila na društvenim mrežama redovito prati usluga *cloud computinga*, budući da korisnici mogu svoje digitalne entitete povezivati sa svojim korisničkim računom i pohranjivati na serverima pružatelja usluga. Uz takav odnos učestalo postoji i ugovorna obveza na davanje licencije za korištenje tih entiteta od strane korisnika kao autora, pružatelju usluga[848]. Slična je situacija i pri korištenju različitih softvera za kreiranje digitalnih sadržaja (slika) ili posebnih verzija virtualnih likova i predmeta u igrama.

4.147. Kako bi pristupio svojim podacima u oblaku, njihov imatelj je dužan izraditi korisnički račun[849] – time će imatelj podataka steći svojevrsni digitalni identitet kojim će se legitimirati kao nositelj subjektivnog prava u pogledu pohranjenih podataka. Upisom odgovarajuće kombinacije lozinke i korisničkog imena, imatelj podataka legitimirat će se kao ovlaštenik na pristup serverima na kojima su podaci pohranjeni.

4.148. Računalstvo u oblaku je, nadalje, moguće smjestiti u širi kontekst pravnih odnosa koji nalikuju na najam – na raspolaganje se korisniku može staviti softver (*Software as a Service – SaaS*), bez potrebe da ga korisnik instalira (kao što je to, npr., kod softvera kao što su *Google Drive* ili *Dropbox*), ali se na raspolaganje mogu staviti kompjuterski resursi pri čemu se takva digitalna usluga se često naziva *Infrastructure as a Service* (*IaaS)* ili drugi resuri (primjerice, u slučaju tzv. *Platform as a Service – PaaS* i dr.)[850].

---

[847] Takav stav postoji i u švicarskom pravu što je vrlo relevantno uzevši u obzir sličnosti našeg obveznopravnog sustava sa švicarskim – Weber, R., Chrobak, L., *Der digitale Nachlass,* str. 9.
Pritom se tu ne ulazi u pitanje ima li pohranjeni sadržaj takve karakteristike da je istodobno zaštićen i autorskim pravom ili pravom osobnosti, a koja subjektivna prava na sadržaju može imati imatelj tog sadržaja.

[848] Primjer – na popularnoj socijalnoj mreži Facebook (u točki 3., podtočki 3. Uvjeta pružanja usluga se navodi: *kada podijelite, objavite ili prenesete sadržaj koji je obuhvaćen pravima intelektualnog vlasništva nad našim proizvodima ili u vezi s njima, dajete nam neisključivu, prenosivu licencu s pravom podlicenciranja i bez naplate tantijema, valjanu širom svijeta za pohranu, upotrebu, distribuciju, izmjenu, pokretanje, kopiranje, javno izvođenje ili prikazivanje, prevođenje i kreiranje izvedenih radova od vašeg sadržaja.* Dostupno na: https://www.facebook.com/terms.php?_rdr; posljednji pristup 16.9.2024.). To bi se svakako mogla smatrati i jednom od više protučinidaba koje je korisnik dužan ispuniti pružatelju usluga (*cf.* Gumilar, M., *Der digitale Nachlass*, str. 144.).

[849] Thiesen, M., *Daten in der Erbmasse,* Peter Lang, Frankfurt am Main, 2017., str. 19., 20

[850] Postoje i druge varijacije te usluge, ovisno o tome u kolikom stupnju funkcije izvršava korisnik usluge, a koliko preuzima pružatelj usluga. Za detaljnu razliku *vidjeti* Marly, J., *Praxishandbuch Softwarerecht*, str. 489, 490.

4.149. Brojni praktični problemi proizlaze iz činjenice da osobe koji su imatelji podataka, a pritom nisu dali pružatelju usluga licenciju za trajno korištenje tih podataka, nemaju apsolutna prava u pogledu tih podataka – premda imaju potencijalna obveznopravna sredstva zaštite prema pružateljima usluga, oni, naime, u potpunosti ovise o njima u slučaju kada treće osobe na neki način povrijede njihova prava u pogledu digitalnih entiteta. U određenim pravnim poretcima se već pristupilo rješavanju tog problema[851], čime se nastalom subjektivnom pravu korisnika djelomično daje apsolutni učinak.

4.5.2.3. Email usluge

4.150. Među najčešćim razlozima korištenja interneta svakako je korištenje email usluga za potrebe komunikacije. Svakodnevno uredsko poslovanje danas je gotovo nezamislivo bez email komunikacije, a riječ je i o jednom od najstarijih formi internetske komunikacije. Pružanje email usluga odvija se najčešće kroz dvije varijacije – moguće je pružanje same usluge prijenosa poruke od pošiljatelja primatelju emaila (pri čemu se poruka čuva na serveru pružatelja usluge, ali se istovremeno prenosi na kompjuter primatelja)[852], dok danas uz uslugu prijenosa poruke pružatelji email komunikacijskih usluga najčešće pružaju i usluge *cloud computinga*, pohranjujući email i vrlo često cijeli niz popratnih podataka (imenike s podacima o kontaktima, kalendare i sl.) na eksterne servere. U tom smislu, u tipiziranom ugovoru o pružanju email usluga razlikuju se aspekti prijenosa i pohrane mailova[853]. Redovito je pritom riječ o naplatnom ugovoru, budući da korisnik email usluga kao protučinidbu ovlašćuje pružatelja usluga da prikuplja i obrađuje određene njemu interesantne podatke[854].

4.151. Pružanje email usluge najčešće nema strogo osobni karakter, budući da se email adresa ne veže uvijek čvrsto uz identitet neke osobe. Naime, u većini slučajeva korisnički račun za slanje emaila moguće je slobodno otvoriti bez obveze provjere identiteta određene osobe[855], a

---

[851] Jedan takav primjer je i ranije citirani luksemburški Trgovački zakonik kojim je u čl. 567., st. 2. propisana mogućnost izdvajanja *netjelesnih* pokretnina u *posjedu* društva u stečaju, kojima su pristup imali korisnici – treće osobe (*vidjeti* fusnotu 553).

[852] *Cf.* Hoeren, T., *Der Tod und das Internet - Rechtliche Fragen zur Verwendung von E-Mail- und WWW-Accounts nach dem Tode des Inhabers*, str. 2114, 2115 koji razlikuje *lokalno* spremljene od nespremljenih mailova.

[853] Tako Kutscher, A., *Der digitale Nachlass,* V&R unipress, Göttingen, 2015., str. 46, 47. Na činjenicu razlikovanja samo računa od sadržaja računa upozoravaju i drugi autori – primjerice, Weber, R., Chrobak, L., *Der digitale Nachlass*, str. 15.

[854] Iako je danas većinom riječ o metapodacima (o lokaciji, vremenu pristupa emailu i sl.) koji se mogu dovesti u vezu s ostalim prikupljenim podacima o korisniku usluga, ranije je učestala praksa bila i prikupljanje podataka analizom samog sadržaja svih mailova određenog korisnika (*cf.* CNN, *Google will no longer read your emails to tailor ads,* dostupno na: https://money.cnn.com/2017/06/23/technology/business/google-ad-scanning-email-stop/index.html; posljednji pristup: 19.5.2023.).

[855] Vidjeti **5.3.2. Strogo osobna prava u pogledu digitalnih entiteta**.

korisnici usluge imaju široke mogućnosti pri izboru svoje email adrese (kao svojevrsnog identifikatora u email komunikaciji). Međutim, zamislive su situacije u kojima bi taj odnos ipak mogao poprimiti strogo osobni karakter – posebice kada se u određena email domena (primjerice *pravo.hr*) služi kao svojevrsna garancija identiteta korisnika email adrese.

4.152. Budući da danas većina ugovora o pružanju email usluga obuhvaćaju uslugu prijenosa, kao i pohrane email poruka, u takvom slučaju bit će riječ o inominatnom ugovoru koji obuhvaća elemente ugovora o djelu (posebice u vidu usluge slanja poruke, ali i drugih usluga, kao što je održavanje softvera, korekcija pravopisa i sl.), ugovora o najmu (u pogledu najma prostora na serverima radi pohrane mailova) i ugovora o licenciji u širem smislu (u pogledu ovlaštenja pružatelja usluge za korištenje osobnih podataka).

4.5.2.4. Korisnički računi na društvenim mrežama

4.153. Slično kao i kod pružanja email usluga, otvaranjem profila na društvenoj mreži korisnik zasniva sličan ugovorni odnos. Zbog svojih očitih sličnosti, mnogi u analizi razmatraju ove ugovore zajedno[856]. Međutim, kod društvenih mreža ipak postoje određene specifičnosti – najprije, iako ta prava mogu nastati i kod korištenja emaila[857], puno izraženiju ulogu kod društvenih mreža imaju prava intelektualnog vlasništva budući da korisnici društvenih mreža generiraju ili objavljuju veliku količinu materijala na kojima mogu postojati prava intelektualnog vlasništva (posebice kada je naglasak platforme na kreativnosti, kao što je to slučaj na platformama kao što su *YouTube*, *Twitch* ili *Minecraft*). Kao što je ranije napomenuto[858], neće svaki sadržaj (kao što su tekst ili slika) zadovoljavati kriterije za zaštitu pravima intelektualnog vlasništva, već samo ona djela koja imaju dostatan rang inovativnosti i originalnosti. Osim toga, u slučaju društvenih mreža učestalo se događaju situacije gdje veći broj ljudi istovremeno surađuje i objavljuje određene materijale, moguće su situacije gdje više osoba istodobno stječe prava intelektualnog vlasništva.

4.154. Zbog toga je redoviti sastojak ovakvog ugovora i licencija (i to licencija u širem smislu u odnosu na licenciju definiranu Zakonom o obveznim odnosima, koja se odnosi isključivo na pravo

[856] Primjerice, kod Heintz, V.P., Ludyga, H., *Endlich Rechtsklarheit beim digitalen Nachlass? Das „Facebook-Urteil" des BGH*, juris, 2018., str. 398 – 403.
[857] Acrich, G., Litvak, K., Dvori, O., Samuelov, O., Greenbaum, D., *Digital Assets: Balancing Liquidity with Other Considerations*, u: Kok Yew, G.C., Yip, M. (ur.), *AI, Data and Private Law*, Hart, New York, 2021., str. 234.
[858] *Vidjeti supra* **4.5.1.6. Ostala apsolutna prava**.

industrijskog vlasništva[859]) koja će ovlastiti pružatelja usluge na korištenje tog sadržaja. Osim davanja licence, redovita karakteristična prestacija korisnika usluge su davanje suglasnosti za prikupljanje podataka od strane pružatelja usluge pa je riječ o naplatnom ugovoru.

4.155. Unatoč tome što pojedinci učestalo koriste društvene mreže kao produžetke vlastitog identiteta i unatoč činjenici da su najčešće dužni čuvati svoje zaporke i korisnička imena za pristup svojim virtualnim identitetima pa se na prvi pogled može zaključiti da je riječ o osobnim činidbama, kao i kod email-a, može se reći da društvene mreže redovito nemaju strogo osobnu činidbu, budući da se pružanje usluga vezanih za društvene mreže ne veže uz konkretnu osobu, već za konkretan korisnički račun. Iza takvog korisničkog računa može stajati bilo tko jer prilikom sklapanja ugovora nema stroge provjere identiteta suugovaratelja[860]. Zbog specifičnosti digitalnog okruženja u kojem se društvene mreže koriste, redovitost ili kvaliteta protučinidbe (u obliku pružanja osobnih podataka) također nije bitna pružateljima usluge. Zbog toga ni u tom pogledu neće biti riječ o strogo osobnim obveznopravnim odnosima, iako je svakako zamislivo da postoje strogo osobni odnosi[861] (kao što su interne društvene mreže poslodavca i sl.).

4.156. Korisnički profili na društvenim mrežama često se koriste kao platforme za obavljanje poslovne djelatnosti – njihova vrijednost se procjenjuje prema dosegu (broju pratitelja, prijatelja i sl.) prilikom objave sadržaja. To je atraktivno s aspekta različitih sponzorskih ili reklamnih ugovora zbog kojih individualni korisnički profili mogu imati golemu vrijednost[862]. Zbog toga osim što imaju elemente osobnosti, korisnički profili mogu imati i značajni imovinski aspekt.

4.157. U svakom slučaju, ugovori o korištenju društvenih mreža redovito obuhvaćaju elemente ugovora o djelu, ugovora o najmu i ugovora o licenci u širem smislu.

4.5.2.5. Kriptovalute i ostali tokeni

---

[859] *Vidjeti supra* **4.5.2.1. Ugovori o isporuci digitalnog sadržaja i digitalnih usluga –** *(i) Licencija kao nužan dio ugovora o isporuci digitalnog sadržaja i digitalnih usluga*.

[860] Tako je odlučio i njemački Savezni sud BGH u presudi od 12.7.2018., br. III ZR 183/17, t. 33 – 46. *Vidjeti* i **5.3.2. Strogo osobna prava u pogledu digitalnih entiteta**.

[861] To će, naravno, u velikom dijelu ovisiti i o ugovornom odnosu korisnika društvene mreže i pružatelja usluge (primjerice, u Uvjetima korištenja društvene mreže *Instagram* navodi se da je zabranjeno oponašati druge osobe ili pružati netočne informacije (dostupno na: https://help.instagram.com/581066165581870/; posljednji pristup: 20.5.2023.)), što može upućivati na osobniju prirodu određenog odnosa. I dalje, međutim, to nije dostatno da bi se taj pravni odnos kvalificirao kao strogo osobni, ponajprije iz razloga što Instagram nikada zbilja ne utvrđuje identitet korisnika (primjerice, zahtijevanjem uvida u osobne dokumente korisnika i sl.).

[862] Primjerice, korisnički profil Kylie Jenner na Instagramu ima preko 300 milijuna fanova, a pojedinačnu sponzoriranu objavu na profilu naplaćuje oko 1,25 milijun dolara (Acrich, G., Litvak, K., Dvori, O., Samuelov, O., Greenbaum, D., *Digital Assets: Balancing Liquidity with Other Considerations*, str. 236.)

4.158. Posebnu kategoriju digitalnih entiteta čiji je status uistinu nejasan čine tokeni[863]. Riječ je o konceptu koji je u praksi relativno jednostavan. Međutim, određene specifične karakteristike različitih vrsta tokena[864] mogu dovesti do dijametralno suprotnih pravnih klasifikacija takvog digitalnog entiteta.

4.159. U fokusu rasprava je trenutno svakako status kriptovaluta, kao posebnog oblika valutnih ili platnih tokena, u prvom redu zbog njihove goleme vrijednosti i potencijala[865]. Iako se, kako je izloženo *supra,,* često raspravlja o vlasništvu na kriptovalutama, takvu pravnu konstrukciju je u trenutnim okolnostima nemoguće zamisliti[866], niti je moguće zasnivanje drugih stvarnih prava na njima. S druge strane, specifična karakteristika kriptovaluta je ta da one faktično služe kao sredstvo razmjene, a njihovu vrijednost određuje odnos ponude i potražnje na tržištu – pri čemu, u pravilu, iza njih ne stoji nikakav izdavatelj koji jamči za vrijednost tokena. Iz toga proizlazi da kriptovalute same po sebi ne inkorporiraju nikakvo obvezno pravo (za razliku od, primjerice, žiralnog novca koji predstavlja tražbinu prema banci ili elektroničkog novca kod kojeg postoji obveza *iskupa* novca od strane njegova izdavatelja[867]). Kriptovalute, dakle, ne inkorporiraju nikakvu tražbinu – imatelj kriptovalute nije ovlašten od nekoga tražiti ispunjenje činidbe temeljem puke činjenice što je on imatelj kriptovalute. On može imati subjektivno pravo nastalo u povodu prijenosa kripotvalute – u tom slučaju on ima tražbinu prema dužniku da mu izvrši prijenos kriptovalute. Nakon što dužnik zada nalog za prijenos kriptovalute, neki smatraju da tada nastaje subjektivno pravo vjerovnika prema tzv. *rudarima* da autoriziraju transakciju[868], kao da je zahtjev za prijenos nekakva vrsta potestativnog prava. Međutim, takva pravna konstrukcija nije uvjerljiva jer je riječ o pukom mehanizmu prijenosa kriptovaluta, a ne o utuživoj činidbi[869].

---

[863] Za definiciju i osnovnu pravnu analizu karakteristika tokena *vidjeti* **4.5.1.2. Pravo vlasništva i ostala stvarna prava na podacima i drugim digitalnim entitetima** – *(iii) Isključivost i rivalitet*

[864] O različitim vrstama tokena, vidjeti fusnotu 757.

[865] Osim što njihova uporaba raste, neki ih vide kao konkurenciju ili čak i potencijalnu zamjenu za tradicionalne načine plaćanja (*cf.* Perkušić, M., *Pravo elektroničkog plaćanja*, str. 338), iako je potrebno imati na umu da zbog svoje ekstremne volatilnosti i nepostojanja središnje kontrole (iako decentraliziranost mnogi vide kao ključnu prednost kriptovaluta u odnosu na „klasični" novac – Perkušić, M., *Pravo elektroničkog plaćanja*, str. 310, 311), korisnici kriptovaluta nemaju jednako siguran položaj, kao što je to slučaj kod novca (*cf. ibid.* Str. 338, 339).

[866] Do takvog zaključka dolazi i Perkušić, M., *Pravo elektroničkog plaćanja*, str. 281 – 283.

[867] Čl. 7. Zakona o elektroničkom novcu (NN, br. 64/18, 114/22). Perkušić, M., *Pravo elektroničkog plaćanja*, str. 240.

[868] Može se iščitati u Gumilar, M., *Der digitale Nachlass,* str. 82 – 87. Pritom autor zastupa stav da svi rudari (odnosno čitav sustav jedne kriptovalute) zapravo čine ortaštvo. *Vidjeti* i izvor citirane tamo.

[869] To svakako nije obveznopravni odnos jer vjerovnik niti ne zna tko su rudari, niti tko će od njih prvi autorizirati transakciju (dok bi ostali rudari ispali iz odnosa kao da nisu nikada niti bili uključeni u transakciju), niti će oni išta od vjerovnika dobiti kao protučinidbu (novonastali token kojeg dobivaju za nagradu im ne doznačuje vjerovnik), niti bi takva obveza bila utuživa, itd. Iz toga proizlazi da imatelj tokena ne stječe nikakvo subjektivno pravo budući da nema nikakvo ovlaštenje, niti mu korespondira nečiji dug.

4.160. Zaključno, budući da konstrukcija stvarnih prava kao i drugih apsolutnih prava na kriptovalutama nije moguća, a imatelj kripotvalute nema nikakvu tražbinu prema trećim osobama, može se reći da u pogledu kriptovaluta ne postoji nikakvo subjektivno pravo, to je isključivo faktična, ali ne i pravna pozicija[870]. Budući da imatelju kriptovalute ne pripada nikakvo subjektivno pravo, pravni poredak uopće ne uređuje pripadanje kriptovalute, već samo prijenos mogućnosti kontrole s jedne osobe na drugu. Dakako, takvo pravno stanje nije održivo, budući da ne pruža gotovo nikakvu zaštitu imatelju kriptovaluta prema trećima[871,872].

4.161. U pogledu ostalih tokena, kao što je ranije rečeno, postoji mogućnost tretiranja takvih digitalnih entiteta kao vrijednosnih papira kada oni zadovoljavaju sve pretpostavke za tu pravnu konstrukciju[873]. Međutim, zbog velikih razlika između pojedinih tokena, nemoguće je dati općenitu pravnu kvalifikaciju primjenjivu na sve tokene. Za one koji ne mogu biti podvedeni pod kvalifikaciju vrijednosnog papira, može se reći da služe kao pokazatelj da određeni pravni odnos postoji uz potencijalnu naznaku dugovane činidbe kao i dužnika i vjerovnika. U tom smislu, takvi tokeni podsjećaju na tzv. *legitimacijske znakove* iz čl. 1159. Zakona o obveznim odnosima pa bi se eventualno ta odredba analogijom mogla primijeniti na tretman tokena. Pritom, nužno je voditi računa, da ugovor nastaje mimo tokena, a on služi samo kao dokaz da je ugovor sklopljen[874].

4.5.2.6. Internetske domene i *hosting*

4.162. Poseban pravni odnos nastaje u slučaju kada fizička ili pravna osoba žele kreirati svoju *web stranicu* na internetu. Naime, svaka fizička i pravna osoba imaju pravo na prisutnost i opstanak u virtualnom svijetu i u tu svrhu imaju pravo besplatno kreirati svoju web stranicu u koju svrhu mogu izabrati specifičnu domenu[875]. Sukladno odredbama Zakona o elektroničkim

[870] Slično i Perkušić, M., *Pravo elektroničkog plaćanja*, str. 283 koji ih naziva „nereguliranim setom informacija". Komparativnopravno, ova teorija je općeprihvaćena u porecima u kojima nije moguće zasnivanje stvarnih prava na netjelesnim stvarima, kao što je njemački poredak, u kojem se ta teorija naziva i teorija *realnog akta* (*Realakt-Theorie*) – *cf.* Arndt, J., *Bitcoin-Eigentum*, str. 21 – 24, 69, 70. Slično o neuklopivosti tih objekata u postojeći okvir – *vidjeti* Fox, D., *Digital Assets in Scots Private Law,* str. 5, 6.

[871] Arndt pritom upozorava da se takva *faktična pozicija* ne smije egzistirati izvan pravnih okvira jer bi to značilo da su u pogledu tog entiteta onda valjani pravni poslovi i poslovno nesposobnih ili oni sklopljeni uz mane volje. Arndt, J., *Bitcoin-Eigentum*, str. 54, 55.

[872] Kriptovalute treba razlikovati i od elektroničkog novca, ali i digitalnih valuta – digitalne valute imaju slične karakteristike, ali su zakonsko sredstvo plaćanja budući da se radi o digitalnoj inačici valute pod kontrolom središnjih banaka (i pritom nije riječ ni o žiralnom novcu). Kao primjer za *digitalni euro*, *vidjeti*: https://www.ecb.europa.eu/euro/digital_euro/html/index.en.html; posljednji pristup: 19.9.2024.

[873] *Vidjeti* fusnotu 772.

[874] O dokaznoj snazi legitimacijskih znakova i drugim detaljima *vidjeti* Gorenc, V., *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, str. 1949 – 1951.

[875] Čl. 6. Pravilnika o ustrojstvu i upravljanju vršnom nacionalnom internetskom domenom, NN, br. 38/10, 81/15.

komunikacijama[876], upravljanje vršnom domenom .hr dodijeljeno je javnoj ustanovi Hrvatskoj akademskoj i istraživačkoj mreži – CARNet, koja zatim odobrava registraciju internetskih domena fizičkim i pravnim osobama. Riječ je dakle o specifičnom odnosu između korisnika i pružatelja usluge koji je uređen pretežito odredbama javnog prava i koji je, u pravilu besplatan[877]

4.163. Taj pravni odnos vrlo često prati poseban ugovorni odnos s pružateljem usluga koji će, nalik na ugovor o djelu, izraditi i održavati *web stranicu* za korisnika[878] te može pritom pružati i usluge *hostinga*, odnosno, pohrane *web stranice* na svojem serveru.

4.164. Dakle, uspostava i održavanje *web stranice* vrlo često uključuje više pravnih odnosa koji su međusobno isprepleteni. Pritom, vidljiva je i karakteristika multilateralnosti budući da se upravljanjem internetskim domenama može zadirati u prava trećih osoba. Stoga je na više mjesta u propisima, u javnopravnom karakteru, dodijeljena nadležnost CARNetu da pripazi na međusobna neovlaštena zadiranja trećih osoba u internetske domene[879]

4.165. Osim javnopravne zaštite, moguće je zamisliti i privatnopravnu zaštitu koja bi mogla proizići iz specifičnog multilateralnog građanskopravnog odnosa korisnika domene, upravitelja vršnom nacionalnom domenom i trećih osoba – osim što je moguće da prava osobnosti korisnika domene u ovom području budu povrijeđena (primjerice, ako se netko lažno predstavlja kao druga osoba i time vrijeđa njezino pravo osobnosti), u nekim pravnim poretcima priznat je i specifičan oblik sudske zaštite od trećih osoba. Tako je u njemačkoj sudskoj praksi *de facto* priznat status imatelja domene kao specifičnog obveznog prava s apsolutnim učinkom[880].

4.5.3. Relativna prava s apsolutnim učinkom

4.166. Kao što je ranije isticano[881] klasična podjela na apsolutna i relativna prava u digitalnom svijetu je ponekad neadekvatna budući da se vrlo često pravni odnosi „prelijevaju“ na druge subjekte

[876] Narodne novine, br. 76/22.
[877] Registracija sekundarnih domena može podlijegati obvezi plaćanja naknade *cf.* čl. 17 Pravilnika o ustrojstvu i upravljanju vršnom nacionalnom internetskom domenom.
[878] Izričito odobreno u čl. 25. Pravilnika o ustrojstvu i upravljanju vršnom nacionalnom internetskom domenom.
[879] Primjerice, u čl. 9., st. 4. Pravilnika o ustrojstvu i upravljanju vršnom nacionalnom internetskom domenom predviđena je mogućnost brisanja domene ako se registracijom domene vrijeđaju prava trećih osoba i to bi moglo dovesti do ozbiljne ili teško nadoknadive štete. *Cf.* i čl. 22., st. 3. Pravilnika.
[880] Kao što je ranije navedeno, u predmetu pred Saveznim ustavnim sudom (BVerfG) od 24. 11. 2004 - 1 BvR 1306/02 (NJW 2005, 589) potvrđeno da je pravo korištenja internetske domene položaj koji nalikuje na vlasništvo (*eigentumsfähige Position*) koje ima jednako isključujuće učinke, ali ono nije apsolutno, već relativno pravo, budući da je riječ o tražbini iz ugovornog odnosa s društvom koje dodjeljuje Internet adrese. Riječ je o, kako bi rekla Pockrandt, *kein absoluter, aber ausreichender Schutz* (Pockrandt, C., *Digitaler Nachlass*, str. 161 – 164).
[881] *Vidjeti* **4.2.3. Zamagljivanje granica apsolutnih i relativnih prava** i **4.5.1.1. Općenito o apsolutnim pravima**.

– pritom, ta subjektivna prava se nikako ne mogu uklopiti u stvarna prava, niti se može za njih (barem u trenutnom pravnom okviru) osmisliti novo stvarno pravo (budući da je to protivno načelu *numerus clausus*). Međutim, za razmotriti je jesu li u tom kontekstu za uređenje građanskopravnih odnosa u pojedinim slučajevima u digitalnom svijetu pogodnija *relativna prava s apsolutnim učinkom* (bilo u kontekstu *de lege ferenda* uređenja nekog odnosa, bilo da već postoje u trenutnom okviru), budući da se i putem njih može osigurati *erga omnes* učinak.

4.167. Za takvu vrstu građanskopravnih odnosa karakteristično je da su u prvom redu zasnovani između ograničenog broja subjekata. Subjektivna prava iz takvog odnosa će, međutim, imati apsolutni učinak temeljem izričite zakonske norme kada zbog određenih pravno-političkih razloga to odredi zakonodavac. Preduvjet za takvo uređenje bi trebala biti dostatna publikacija postojanja tog pravnog odnosa radi zaštite pravne sigurnosti[882].

4.168. Povlačeći paralelu s citiranom njemačkom sudskom praksom, moglo bi se zaključiti da takva relativna prava s apsolutnim učinkom postoje u slučaju prava korisnika domene na vršnoj domeni. Zahtjev publikacije je pritom ispunjen, budući da pri CARNetu postoji javni registar o ovlaštenicima na domene. Pravilnikom o ustrojstvu i upravljanju vršnom nacionalnom internetskom domenom predviđen pravni put zaštite domene kroz posebnu arbitražu[883], kojom se rješavaju sporovi korisnika s trećim osobama što dodatno ukazuje da taj građanskopravni odnos može potencijalno obuhvatiti treće osobe – povreditelje – a ne samo ugovorne strane.

4.6. Međuzaključak

4.169. Uslijed razvoja informacijskih tehnologija i naročito *weba* 2.0 nastupile su značajne promjene u obrascima društvene interakcije kao i u modelima poslovanja. Razvoj je toliko brz i značajan da je zaista moguće razmatrati taj fenomen kao disruptivnu tehnologiju koja, do određene mjere, djeluje disruptivno na društvo, gospodarstvo i, posljedično, na pravo. U tom kontekstu jasno je da pravna doktrina, u pokušaju obrazlaganja nastalih društvenih obrazaca i njihovih svrstavanja u postojeće okvire, do određene mjere kaska. Unatoč ambicioznim programima određenih međunarodnih i supranacionalnih entiteta, reforme u propisima su pointilističke i usmjerene na rješavanje određenih problema u digitalnom svijetu koji su identificirani kao kritični za društvo i gospodarstvo. U tom kontekstu u pravnoj doktrini razvijaju se različiti pogledi na ulogu privatnog prava u digitalizaciji društva i poslovanja koji se gradiraju između

[882] Gavella, N., *Privatno pravo*, str. 192, 193. *Cf.* čl. 543. i 572. ZOO u vezi s čl. 35. Zakona o zemljišnim knjigama
[883] Čl. 32. – 56. Pravilnika o ustrojstvu i upravljanju vršnom nacionalnom internetskom domenom.

dva ekstremna pogleda – prema prvom privatno pravo je dovoljno otporno i nije potrebno ništa mijenjati (*koherentisti*), dok je prema drugom potrebno u potpunosti mijenjati privatnopravni okvir (*regulatorni intervencionisti*).

4.170. Već rudimentarnom analizom ovog problema, a kao što je vidljivo *supra*, može se zaključiti da su općenite i programatske definicije instituta privatnog prava, razvijane dugi niz godina, izuzetno otporne i prilagodljive novim obrascima socijalne interakcije i poslovanja. U konkretnoj analizi utvrđen je samo jedan tip digitalnog entiteta kojeg jednostavno nije moguće uklopiti u postojeći privatnopravni okvir kako bi se na zadovoljavajući način zaštitila pozicija njegovog imatelja[884]. Čak i u pogledu tog entiteta, kao što će biti vidljivo u analizi *infra* (5.126 – *(ii) Tokeni*), ne bi trebalo biti dramatičnih problema u primjeni temeljnih nasljednopravnih instituta.

4.171. Usprkos tome, paradigmatski odmaci u privatnom pravu su zaista vidljivi. U prvom redu, za odnose u digitalnom svijetu je svojstveno da se naglasak sa *statusa* objekta pravnog odnosa pomiče na *funkciju* tog objekta. U okolnostima brze razmjene dobara i usluga i koncepta pružanja usluga na zahtjev (*on-demand*) sve bitnije postaje da je objekt građanskopravnog odnosa dostupan kada je potreban, a ne da je dostupan uvijek. Trajno stjecanje digitalnih entiteta prema tome postaje od sekundarnog značaja. Neki u tome vide odmak od prihvaćanja instituta prava vlasništva i ugovora o kupoprodaji kao arhetipa građanskopravnih odnosa. Bez obzira na činjenicu što su takve tendencije uočljive te su čak do određene mjere zastupljene i u fizičkom *offline* svijetu (u kojem raste uloga tzv. ekonomije dijeljenja), predviđanja kraja tradicionalnom privatnom pravu i nestanka instituta vlasništva su pomalo neozbiljna, budući da postoji čitavi „tradicionalni“ *offline* svijet koji i dalje postoji i kojeg digitalni svijet neće (barem ne tako skoro) zamijeniti. Nedvojbeno je da su u modernom privatnom pravu na važnosti dobili određeni obveznopravni odnosi – kao što su ugovori o najmu i djelu, te odnos s mješovitim karakteristikama obveznog i autorskog prava – ugovor o licenciji (odnosno autorskopravni ugovor). Moguće je „oživljavanje“ nekih relativno zanemarenih pravnih instituta koji bi u novim okolnostima mogli pružiti odlično pravno rješenje za gospodarske odnose, kao što je primjer plodouživanja[885].

4.172. Sukladno tome, a kao nastavak na prethodnu karakteristiku, utjecaj odnosa u digitalnom svijetu na građansko pravo ogledaju se i u rastu važnosti trajnih obveznopravnih odnosa te pojedinim važnim problemima i pitanjima vezanima za te odnose (kao što su, primjerice, pitanje njihovog

[884] Riječ je o kriptovalutama – u pogledu ostalih tokena, međutim, čini se da ne postoji ta poteškoća.
[885] To je u skladu s cikličkim tijekom razvoja prava – određeni instituti dobivaju na važnosti pa padaju u drugi plan pa opet dobivaju na važnosti u novim okolnostima i tako u krug.

prestanka). Za pružanje usluga u digitalnom svijetu učestalo su prikladniji obveznopravni odnosi koji su i tradicionalno trajni (bilo da su zaključeni na određeno ili neodređeno vrijeme), a ne ispunjavaju se trenutačno. Tako u prvi plan dospijevaju već spomenuti ugovori o najmu, djelu i licenciji. Čak i kod ugovora o kupoprodaji (ili njegovom pandanu u digitalnom svijetu – ugovor o stjecanju digitalnog sadržaja) vidljiva je tendencija dugotrajnijeg vezanja prodavatelja i kupca. Tako će prema novim zahtjevima za sukladnost stvari prodavatelj trebati, primjerice, redovito održavati i ažurirati softver potreban za korišenje stvari s digitalnim elementima.

4.173. Daljnja izuzetno bitna karakteristika *weba 2.0* je i kolaboracija velikog broja različitih osoba u digitalnom svijetu radi ostvarivanja zajedničkih ciljeva. Dok je kod „tradicionalnog" interneta sadržaj postavljao i održavao najčešće samo jedan subjekt koji je održavao i web stranicu, danas postoje kompleksni sustavi ko-kreacije sadržaja, interakcije i poslovanja. U privatnom pravu to se ogleda u sklapanju kompleksnih ugovora u kojima dolazi do svojevrsnog proboja klasičnih sinalagmatskih modela pa u klasičnim dvostranim odnosima dolazi do involviranja trećih strana – tako u okviru platformskog poslovanja, operateri platforma najčešće sami određuju sadržaj ugovornih odnosa, posreduju u ugovaranju, pregovaranju i ispunjenju činidaba te djeluju i kao svojevrsni jamci kao i arbitri. U ugovorima o kupoprodaji i ugovorima o stjecanju digitalnog sadržaja, dozvole za korištenje određenih digitalnih entiteta i ažuriranja ovise o licencijama i podršci trećih osoba, a kod stjecanja sadržaja putem *peer-to-peer* sustava, stjecatelj uz pomoć softvera stupa u kontakt s brojnim nepoznatim imateljima sadržaja.

4.174. Daljnje bitno pitanje je pojava činidbe specifične za digitalni svijet koja se sastoji u davanju suglasnosti na prikupljanje osobnih podataka putem kojih, zatim, pružatelji usluga prate navike korisnika interneta kako bi učinkovitije plasirali svoje usluge. Riječ o gospodarski gledano revolucionarnom konceptu koji je, u vidu svoje važnosti, u pogledu pružanja digitalnih usluga gotovo dosegao važnost činidbe plaćanja novcem. U tom kontekstu, masovna zadiranja u prava osobnosti pojedinaca, koji su pod utjecajem percepcije da koriste uslugu besplatno, dovela su do potrebe regulatorne intervencije pa je na razini Europske unije uvedeno pravo na zaštitu osobnih podataka kojim se djelomično regulira ta problematika. Međutim, preostaje mnogo neriješenih građanskopravnih pitanja koja su usko vezana uz dihotomiju ovog subjektivnog prava između prava osobnosti i čistog obveznog prava – od pitanja prisilnog ispunjavanja činidbe, vrijednosti takve činidbe, načina njezina ispunjena i sl. Osim toga, a vezano uz pitanje činidbe, kao što je prikazano *supra,* u digitalnom svijetu postoje situacije kada se multilateralnost građanskopravnih odnosa ogleda u činjenici da *protučinidba* (ako se ona uopće može takvom okarakterizirati) ne dolazi nužno od suugovaratelja, već od treće strane ili trećih strana, kao reakcija na određenu interakciju.

4.175. Možda i najpopularnija tema koja se tiče pojave određenih nedoumica u privatnom pravu i kojom se opravdava potreba za njegovom reformom je pitanje uloge *autonomnih programskih agenata*. Riječ je o automatiziranim softverima koji nisu programirani da djeluju predvidivo, već u interakciji s okolinom imaju određeni stupanj nepredvidivosti koristeći vlastite obrasce „zaključivanja" (najčešće baziranima na statistici) pa raspolažu tzv. *umjetnom inteligencijom*. Problem kod očitovanja takvih entiteta je utvrđivanje jesu li ona uopće valjana u pravnom prometu te kome ih je moguće pripisati – određena skupina avangardnih pravnika pledira i za priznavanje pravne sposobnosti takvim entitetima i njihovo izjednačavanje s fizičkim i pravnim osobama. Druga velika nedoumica javlja se u pogledu pripisivanja odgovornosti za štetu uzrokovanu njihovim postupanjem.

4.176. Osim navedenih najizraženijih karakteristika odmaka privatnog prava od njegovih tradicionalnijih obrazaca, tu se mogu ubrojiti i određena starija pitanja (koja su se pojavila još u vrijeme razvoja *weba 1.0*) i koja su danas u pravnoj znanosti većinom razriješena – kao što su pitanje elektroničkog očitovanja volje i sklapanja ugovora elektroničkim putem, korištenja digitalnih identiteta i sl. Zbog prirode pravnih odnosa u digitalnom svijetu na važnosti su donekle dobile i dvije grane privatnog prava – autorsko pravo i prava osobnosti.

4.177. Kao što je ukazano ranije, utjecaj disruptivnih tehnologija doseže i izvan *online* svijeta – budući da stvari koje svakodnevno koristimo imaju sve veći broj različitih digitalnih elemenata (zbog čega je, između ostalog, i bila potrebna intervencija europskog zakonodavca u vidu direktive 771/2019). Te stvari, koje su međusobno umrežene i izmjenjuju podatke prikupljene senzorima, ne mogu funkcionirati bez kvalitetne informatičke podrške. Fenomen koji se često naziva *internet stvari* (IOT) također dovodi u pitanje određene privatnopravne koncepte kao što su primjerice smetanje vlasništva ili čak posjeda daljinskim uskraćivanjem pristupa, budući da se pristupanjem putem softvera može u potpunosti ograničiti funkcionalnost stvar[886]. Parafrazirajući Wendehorst, i moderni automobili su kompleksni proizvodi koji se, pravno gledano, sastoje od sastavljene fizičke stvari, softvera, licencija i obveznopravnih zahtjeva za pružanjem digitalnih usluga (npr. usluge navigacije putem *clouda*), bez kojih uopće ne mogu funkcionirati pa komponente koje je moguće podvrgnuti pojmu stvari su same za sebe praktički bezvrijedne, što dovodi u pitanje normativnu vrijednost pojma svari[887].

[886] Kao primjer se, recimo, ističe karakteristika nekih automobila koji se neće niti upaliti ako osoba koja sjedi u vozačkom sjedalu ima alkohola u dahu – *vidjeti* Wendehorst, C., *Consumer Contracts and the Internet of Things*, 201, 202.

[887] *Ein modernes Kfz beispielsweise ist ein komplexes Produkt aus Sachsubstanz, Software, Lizenzen und Ansprüchen auf digitale Dienste (zB Cloud-Navigationsdienste). Die von den §§ 90 ff. BGB erfassten Komponenten des Kfz sind für sich nahezu wertlos, was die normative Brauchbarkeit des Sachbegriffs in Frage stellt* – Wendehorst, C., *Die Digitalisierung und das BGB*, str. 2609. Riječ je, naravno, o hiperboli, jer je teško

4.178. U tom kontekstu, kada su u pitanju pravni odnosi u digitalnom svijetu, može se detektirati povećana aktivnost zakonodavaca diljem svijeta – čini se da su ipak najaktivnije međunarodne i supranacionalne institucije. To se definitivno čini kao najbolji pristup, budući da su digitalni odnosi gotovo redovito prekogranični i imaju anacionalni karakter. Međutim, također se može uočiti da su sadašnje zakonodavne intervencije vrlo ograničene – Europska unija, primjerice, intervenira radi zaštite potrošača kao skupine koja je izložena novim rizicima u digitalnom svijetu. U tom smislu ne postoje pokušaju sveobuhvatnog uređenja i harmonizacije građanskopravnih odnosa u digitalnom svijetu, već su intervencije pointilističke i usmjerene na rješavanje određenih konkretnih problema[888], vrlo često i na granici s javnopravnim mehanizmima. Intervencije hrvatskog zakonodavca se, tako, svode na implementaciju europskih propisa. Osim navedenog, vidljiv je i određen utjecaj u obliku *soft law* instrumenata određenih organizacija, iako je njihova prikladnost za upotrebu u domaćem pravnom okviru vrlo često upitna, budući da su često takvi instrumenti rezultat različitih kompromisa pravnika iz kontinentalnog i *common law* krugova.

4.179. Polazeći, dakle, od toga da ne postoji konkretan pravni okvir kojim su uređeni građanskopravni odnosi u digitalnom svijetu, za daljnju nasljednopravnu analizu tih odnosa potrebno je prethodno izvršiti taksonomiju i razvrstati ih u odgovarajuće okvire pozitivnog građanskog prava. U tom smislu, odnosi mogu biti temeljeni na apsolutnim subjektivnim pravima (u prvom redu stvarnim pravima, pravima osobnosti i autorskim pravima), ili na relativnim subjektivnim pravima (obveznim odnosima). No kako bi se izvršilo opisano razvrstavanje, prvo je potrebno odrediti što je objekt građanskopravnih odnosa u digitalnom svijetu.

4.180. Objekt građanskopravnih odnosa u digitalnom svijetu puno je teže odrediti nego u fizičkom *offline* svijetu, prvenstveno iz razloga što se prikaz objekta razlikuje od njegove fizičke forme. Sve informacije i podaci su, *in ultimo*, pohranjeni na nekom fizičkom nosaču. U skladu s time, budući da je fizički nosač stvar koja je redovito u nečijem vlasništvu – često se ističe da pohranjeni podaci čine neodvojiv dio te stvari i kao takvi dijele njenu pravnu sudbinu. Realnost digitalnih odnosa i povećana potreba zaštite imatelja podataka, međutim, često zahtijeva odvajanje podataka kao posebnog objekta odnosa od njihovih nosača – posebice u kontekstu činjenice da sve više i više podataka biva pohranjeno na serverima i nosačima koji uopće ne

zamisliti da su same komponente od kojih je sastavljen moderni automobil „praktički bezvrijedne“ koliko god im je vrijednost reducirana u odnosu na sastavljeni proizvod sa svim funkcionalnostima.

[888] Potrebno je pronaći finu ravnotežu jer pravo ne smije previše zaostajati u regulaciji novih fenomena, ali pretjerana regulacija može uzrokovati gušenje tržišta – ako je riječ o tehnologiji koja je zaista disruptivna, prvo je potrebno postaviti načela koja će odrediti okvir – Twigg-Flesner, C., *Disruptive Technology - Disrupted Law? How the Digital Revolution Affects (Contract) Law*, str. 27

pripadaju imateljima podataka, što smanjuje mogućnost kontrole nad njima. U tom kontekstu, vidljive su tendencije, u nekim pravnim poretcima, da se status podataka regulira posebno dajući njihovim imateljima kvazi-apsolutno pravo nad njima. S tim ciljem, u pravnoj znanosti se raspravlja o priznavanju statusa posebnog objekta podatku, odnosno informaciji, kao takvoj. Međutim, definiranje samog koncepta informacije također nije jednostavno – ona se može razmatrati na više načina – u tom smislu čini se najpopularnija *Zechova* podjela na informacije u strutkuralnom, semantičkom i sintaktičkom smislu. Koja god se od tih poimanja informacije razmatra, neminovno se nailazi na isprepletanja s drugim već postojećim subjektivnim pravima kojima su već djelomično ili u potpunosti zaštićeni određeni oblici informacija. Čini se da se, u sadašnjim okolnostima, ne bi trebalo ići za purističkim pristupom precizne identifikacije jednog univerzalnog objekta građanskopravnih odnosa u digitalnom svijetu, već bi se trebao primijeniti funkcionalni pristup – imateljima određenih vrsta informacija treba pružiti odgovarajuću zaštitu i priznati ona ovlaštenja dostatna i razmjerna za njihovo učinkovito korištenje. Također, vrlo često se u pravnoj literaturi može naići na baratanje pojmom *digitalne imovine* preuzetim iz *common lawa*. Bitno je naglasiti da je takav pojam nespojiv s našom pravnom znanosti, u prvom redu zbog toga što u *common lawu* pojam ima potpuno drugo značenje, bliže našem pojmu *digitalnih dobara*. Osim navedenog, u domaćoj pravnoj znanosti se imovina definira kao skup subjektivnih imovinskih prava predstavljenih jednim nositeljem – digitalna imovina, dakle, ne bi bilo ništa drugo već jedan dio tog skupa koji se odnosi na digitalni svijet. Budući da, dakle, digitalna imovina ne može zasebno egzistirati kao objekt pravnih odnosa, uloga tog pojma je prvenstveno deskriptivna za označavanje skupa sa zajedničkim karakteristikama i problemima. U tom smislu, za potrebe ovog istraživanja koristit će se pojam *digitalni entitet*, kojim će se opisati svaki objekt građanskopravnih odnosa u digitalnom svijetu, bez obzira na oblik i vrstu subjektivnog prava koji u pogledu njega postoji.

4.181. Polazeći od kategorije apsolutnih prava, učestalo se komparativno, ali sve više i u domaćoj pravnoj znanosti, raspravlja o mogućnosti priznanja prava vlasništva (ali i drugih oblika stvarnih prava) na određenim digitalnim entitetima, odnosno, zbog izloženih doktrinarnih problema vezanih za zasnivanje vlasništva na digitalnim entitetima – raspravlja se o zasnivanju novog apsolutnog prava imatelja digitalnog sadržaja pri čemu su određeni pravni poretci već krenuli tim putem. U vezi konceptualizacije prava vlasništva na digitalnim entitetima, ključan početni problem je što digitalni entiteti nemaju svojstvo tjelesnosti pa u hrvatskom pravu samo iznimno, i to putem uvođenja odgovarajuće fikcije tjelesnosti, mogu biti podobni za zasnivanje stvarnopravnih odnosa. U tom smislu može se postaviti i pitanje što će od ranije navedenih kategorija predstavljati objekt prava vlasništva – pri čemu svaki od potencijalnih objekata može

uvesti dodatne komplikacije u pravnu konstrukciju – primjerice, ako se prizna pravo vlasništva na semantičkoj informaciji, time se javna domena lišava značenja određenog seta podataka, što bi zapravo faktički značilo da znanje može biti predmet vlasništva. Kojigod od spomenutih objekata se odabere kao podoban objekt za zasnivanje prava vlasništva, problematično je i njegovo razgraničenje od nosača podataka, koji može biti u vlasništvu druge osobe (primjerice, ako su nečiji podaci pohranjeni na tuđem serveru). Osim toga, problem se javlja i u pogledu subjekata – pitanje je tko će biti originarni stjecatelj prava vlasništva – osoba koja je vlasnik nosača podataka, osoba koja stvori podatke, osoba na koju se podaci odnose (ako je riječ o takvoj vrsti podataka) ili netko treći? Zaključno, posebne poteškoće javljaju se u pogledu negativne odrednici prava vlasništva, tj. isključenja trećih osoba od objekta – naime, većina digitalnih entiteta ima reducirani oblik isključivosti – zbog njihovog ubikviteta, digitalni entiteti nisu nužno vezani za iskorištavanje od strane jedne osobe, već ih je lako moguće kopirati i stvoriti identični novi entitet (ubikvitet kao karakteristika karakterizira i autorska djela u digitalnom okružju i otežava provedbu autorskopravne zaštite[889]). Svaka kopija digitalnog entiteta je pritom savršena i ni po čemu se ne razlikuje od svoje izvorne verzije. Ta specifična karakteristika digitalnih entiteta, odnosno činjenica da prilikom njihovog korištenja ne nastaje *rivalitet*, kako se to ponekad naziva u njemačkoj pravnoj teoriji, izuzetno otežava teoretsko uklapanje instituta prava vlasništva u digitalno okružje. Upravo zbog toga učestalo se razmatra konceptualizacija novog apsolutnog prava imatelja podataka kojim bi se osigurala dostatna zaštita njihovim nositeljima, pri čemu bi to subjektivno pravo moralo biti tako osmišljeno da se premoste opisani problemi koji se javljaju u pogledu konceptualizacije vlasništva na digitalnim entitetima. Kada se spominje pravo vlasništva, često se razmatra i pitanje posjeda – sama definicija posjeda podrazumijeva da određena stvar mora biti u faktičnoj vlasti što pojmovno nije moguće (barem ne bez odgovarajuće fikcije). Unatoč tome, u komparativnoj sudskoj praksi mogu se naći stavovi da ometanje redovitog pristupa podacima može predstavljati ometanje posjeda stvari na kojoj su ti podaci pohranjeni. Također, određeni *soft law* instrumenti plediraju za izjednačavanje faktične kontrole tj. mogućnosti pristupa podacima s posjedom, kako bi se pružila efikasnija zaštita njihovim imateljima.

4.182. Napomene vezane za pravo vlasništva, na odgovarajući način se mogu primjenjivati i na druga stvarna prava, pri čemu zbog njihovih specifičnosti ipak postoje i određene razlike. Tako se ponekad u teoriji razmatra zasnivanje prava služnosti plodouživanja na digitalnim entitetima, budući da bi se to, teoretski, moglo napraviti i *de lege lata*. Međutim, upitne su operabilnosti

[889] Gliha, I., *O skici za temelje reforme autorskopravnog sustava*, str. 96.

takve konstrukcije, budući da je pravo plodouživanja, zbog brojnih kogentnih normi, načelno neprilagodljivo potrebama fleksibilne interakcije u digitalnom svijetu. Puno prilagođenije i, čini se, bez značajnih poteškoća bi do primjene moglo doći založno pravo – budući da se ipak većina prava u digitalnom svijetu može podvesti pod nekih oblik obveznog prava, a ta prava su načelno založiva, time *de lege lata* ima i mjesta za zalaganje digitalnih entiteta.

4.183. Stvarna prava nisu jedina subjektivna apsolutna prava koja mogu postojati u pogledu digitalnih entiteta – određeni entiteti zaštićeni su pravima osobnosti (uključujući i vrlo važno *sui generis* zaštitu dijela osobnosti u vidu zaštite osobnih podataka), a na digitalnim entitetima mogu postojati i autorska i njima srodna prava. Riječ je o dvama sustavima koji prolaze ozbiljne procese prilagodbe digitalnom svijetu i gdje je aktivnost zakonodavaca u digitalnom svijetu (barem što se tiče građanskog prava) za sada najjača.

4.184. Dogmatski gledano, vrlo često se pravni odnosi u digitalnom svijetu opisuju kao odnosi na granici apsolutnih i relativnih subjektivnih prava. U privatnopravnoj teoriji to djelomično odgovara pojmu relativnog prava s apsolutnim učinkom. Iako bi za neke pravne odnose u digitalnom svijetu takvo pravo najviše odgovaralo njihovoj prirodi, za nastanak relativnog prava s apsolutnim učinkom, kao što iz domaće teorije proizlazi, morala bi postojati odgovarajuća pravna norma i dostatan publicitet. Inflacija ovakvih prava može ozbiljno dovesti u pitanje pravnu sigurnost pa je pravni poredak nesklon priznavanju ovakvih prava.

4.185. Ipak, za građanskopravne odnose u digitalnom svijetu, a u skladu s funkcionalnim pristup koji je, čini se, najkorisniji u ovoj taksonomiji – ključna će biti subjektivna prava u okviru obveznog prava. U tom smislu praktično govoreći postaje irelevantno može li se zasnovati pravo vlasništva na slici pohranjenoj na serveru, ako njezin imatelj ima svakodobno pravo pristupa toj slici i mogućnost njezinog preuzimanja, odnosno brisanja, na temelju stečenog obveznog prava. U tom smislu, klasificiranjem tih odnosa u obveznom pravu redovito nije riječ o „čistim“ nominantnim ugovorima, premda su među njima nastali i neki novi. Primjer jednog takvog novog ugovornog odnosa je ugovor o isporuci digitalnih sadržaja i digitalnih usluga čiji je jedan manji aspekt uređen novim propisom – Zakonom o određenim aspektima ugovora o isporuci digitalnog sadržaja i digitalnih usluga. Uz taj ugovor, u digitalnom svijetu je učestalo korištenje (elemenata iz) ugovora o licenciji, djelu, zakupu i najmu i sl.

4.186. Na bazi takve analize, određeni su obveznopravni odnosi karakteristični za digitalni svijet. Ugovor o isporuci digitalnih sadržaja i usluga tu je impostiran kao svojevrsni arhetip ugovora u digitalnom svijetu budući da objektom takvog ugovora može biti zaista širok spektar različitih entiteta (pri čemu je definicija objekta namjerno široko postavljena anticipirajući daljnji razvoj informacijskih tehnologija i pojavu novih entiteta). Njegov redoviti pratitelj je ugovor o

licenciji budući da digitalni sadržaji često involviraju kompleksnu strukturu različitih autorskih i srodnih prava koje je potrebno prenijeti radi iskorištavanja tog sadržaja. Osim toga, pružanje određenih specifičnih usluga (iako je u digitalnom svijetu granica usluga i sadržaja vrlo nejasna) rezultiralo je pojavom specifičnih ugovora kao ugovora o pružanju usluga vezanih za email komunikaciju, ugovori o otvaranju i korištenju korisničkih profila na društvenim mrežama, ugovora o računalstvu u oblaku (*cloud computing*) te ugovora o otvaranju i održavanju internetske domene. Potpuno posebna situacija postoji u pogledu tokena kao specifičnih digitalnih entiteta koji predstavljaju digitalne prikaze određenog prava ili vrijednosti utjelovljenih u obliku seta podataka (bilo da oni sami utjelovljuju vrijednost – intrinzični tokeni, ili da su vezani za neku vanjsku vrijednost o kojoj ovisi njihova vrijednost – ekstrinzični tokeni). Riječ je o konceptu koji je vrlo teško uklopiv u postojeću pravnu strukturu pa mišljenja o tome što oni predstavljaju variraju od toga da mogu utjeloviti subjektivno pravo ili biti objektom prava vlasništva, do toga da su oni puki legitimacijski znakovi bez ikakve vrijednosti za građansko pravo. Kakvo god mišljenje prevladalo, u pogledu tokena je potrebno primijeniti izniman oprez, budući da se oni ne mogu jednostavno klasificirati u jednu ili drugu grupu, već sve ovisi o vrsti tokena i pravu koje on stvarno ili navodno utjelovljuje – sve dok se za iste ne uspostavi jedinstveno pravno uređenje, kao što je to primjer u komparativnom pravu. Posebna podvrsta tokena su kriptovalute kojim se učestalo trguje na tržištu. U pogledu statusa tog entiteta postoje značajne dvojbe, što je problematično uzevši u obzir da u nekim slučajevima ti entiteti mogu dosegnuti veliku vrijednost. Budući da ti tokeni ne utjelovljuju neko pravo prema određenoj osobi, niti mogu biti objekt prava vlasništva (a u teoriji se smatraju zamjenjivim entitetima), relativno prihvaćena teorija je trenutačno da su oni samo čine dio faktičkog položaja njihovog imatelja, ali ne i njegov pravni položaj.

4.187. Na osnovi ove analize moguće je prijeći na sljedeći korak istraživanja u kojem će se rezultati razmatranja uklopivosti i karakteristika digitalnih entiteta analizirati u kontekstu nasljednog prava.

5. Nasljeđivanje digitalnih entiteta

5.1. Uvodne napomene

5.1. Polazeći od zaključaka iz prethodnog poglavlja, idući korak u istraživanju predstavlja analiza podilaze li opisani odnosi u vezi s digitalnim entitetima pod ista (postojeća) pravila koja uređuju nasljeđivanje ili je potreban određeni zahvat u ta pravila zbog inherentne inkompatibilnosti odnosa u vezi digitalnih entiteta s tradicionalnim postavkama nasljeđivanja.

5.2. Već na prvi pogled, jasno je da u pogledu digitalnih entiteta postoje svojevrsne specifičnosti koje proizlaze iz njihovih karakteristika. Određene tenzije u privatnom pravu stvaraju već spomenute karakteristike digitalnih odnosa. Odnosi koji nastaju u digitalnom svijetu, nastali su bez odgovarajuće zakonske podloge (budući da pravno uređenje kaska za razvojem odnosa u digitalnom svijetu) osmišljeni su na praktičan način, vrlo često ne vodeći računa o vremenskim granicama tog odnosa postuliranima ljudskim vijekom. U tom kontekstu, ne vodi se računa o sudbini tih odnosa u slučaju smrti neke od osoba involviranih u odnos. S time u vezi javljaju se pitanja jesu li određeni odnosi koji uključuju otvaranje korisničkih profila strogo osobni, a samim time i (ne)nasljedivi? Što se događa s podacima koji nastaju u kontekstu različitih odnosa? Jesu li nasljedive određene faktičke pozicije koje je ostavitelj zauzimao u različitim odnosima? Kako se na nasljedivost entiteta koji nemaju nikakvu imovinsku vrijednost, ali imaju emotivnu vrijednost, odražava činjenica da oni ne postoje u fizičkom obliku?

5.3. S druge strane, sukladno zaključcima iz prethodnog poglavlja, jasno je da se većina pravnih odnosa nastalih u digitalnom svijetu može ukalupiti u postojeće građanskopravne obrasce – u tom smislu potrebno je analizirati jesu li, u tom slučaju, opća pravila predviđena za takve odnose dostatna za uređenje nasljeđivanja istih odnosa u digitalnom svijetu (te pružanje odgovora na prethodno postavljena pitanja) ili je potrebno propisati dodatna pravila kojima bi se olakšao taj prijenos.

5.4. Iz osnovne analize građanskopravnih odnosa u digitalnom svijetu može se zaključiti da je primarni problem u vezi nasljeđivanja pravnih položaja nastalih povodom digitalnih entiteta zapravo identifikacija onih položaja koji su nasljedivi. Da bi se to utvrdilo – prvo je potrebno utvrditi pravnu prirodu tih odnosa. Nasljednopravna pravila dolaze u primjenu tek u drugom koraku, budući da je potrebno razmotriti čitavu problematiku iz perspektive onog područja građanskog prava u kojem se nalaze analizirana subjektivna prava – tek kada se utvrdi i odredi njihova pravna priroda, u drugom koraku dolazi primjena ustaljenih pravila nasljednog prava[890].

[890] Slično i Weber, R., Chrobak, L., *Der digitale Nachlass,* str. 20.

Pritom, nit vodilja svake nasljednopravne analize takvih pravnih položaja mora biti načelo univerzalne sukcesije – osoba koja nasljeđuje ostavitelja mora biti postavljena u položaj ostavitelja te mora dobiti one informacije koje je imao ostavitelj (u mjeri u kojoj je to maksimalno moguće) da bi učinkovito mogla izvršavati njegova prava i obveze.

5.5. Potrebno je voditi računa da je, kako je ranije utvrđeno, većina subjektivnih prava u pogledu digitalnih entiteta zapravo obveznopravne prirode – u tom kontekstu javljaju se određeni specifični problemi povezani sa širokim djelovanjem načela dispozicije. Naime, učestali su pokušaji pružatelja usluga u vezi digitalnih entiteta da ugovornim odredbama limitiraju njihovu nasljedivost. Takva praksa opravdava se potrebom pojačane zaštite privatnosti ostavitelja, kao i privatnosti njihovih komunikacijskih partnera, ali tu postoji i izražen gospodarski interes pružatelja usluga koji u takvim slučajevima mogu ponovno pružiti istu uslugu nasljednicima (tj. mogu im ponovno „prodati" digitalni entitet, odnosno pružiti digitalnu uslugu). Opravdano se postavlja pitanje valjanosti takvih ugovornih odredaba, pogotovo u kontekstu razmatranja postojanja apsolutnih prava ili relativnih prava s karakteristikama apsolutnosti na određenim digitalnim entitetima (primjerice, generiranim podacima na socijalnoj mreži). Ta problematika se redovito javlja u kontekstu potrošačkih odnosa pa je tu problematiku potrebno razmotriti i u odgovarajućem kontekstu uz primjenu odredaba prava zaštite potrošača.

5.6. Drugi je korak u analizi specifične digitalne ostavine utvrđivanje načina prijenosa tih pravnih položaja na nasljednike (točnije, način stupanja nasljednika u pravne položaje ostavitelja)[891]. Naime, ono što je problematičnije u odnosu na *fizičku* ostavinu je utvrđivanje sastava *digitalne* ostavine – nasljednici, u nedostatku specifičnih uputa ostavitelja, neće znati, niti će lako doći do informacije o pravnim položajima koje je ostavitelja imao u vezi digitalnih entiteta. Sukladno tome, praktični problemi mogu nastati i u vezi samog pristupa takvim entitetima, čak i u slučajevima kada je nedvojbeno da su nasljednici ovlašteni stupiti u pravne položaje ostavitelja u pogledu tih entiteta (primjerice, pristup ključu za kriptovalute).

5.7. U skladu s time, nakon analize pojma digitalne ostavine, odnosno nasljedstva, u središnjem dijelu ovog poglavlja razmatrat će se pitanje nasljedivosti digitalnih entiteta u skladu s kriterijima utvrđenima u prijašnjem poglavlju (*supra*), a potom će se razmotriti pitanje specifično za odnose u digitalnom svijetu – jesu li ugovorne odredbe koje isključuju (ili imaju

[891] Takav dvostupanjski pristup razmatranju nasljednopravnih poteškoća vezanih za pravne odnose u vezi digitalnih entiteta razvila je u svojim zaključcima i radna skupina „Digitaler Neustart" organizirana od strane ministarstava pravosuđa nekoliko njemačkih saveznih država. *Vidjeti* Arbeitsgruppe „Digitaler Neustart", *Bericht vom 15. Mai 2017.*, dostupno na: https://www.justiz.nrw/JM/schwerpunkte/digitaler_neustart/index.php (posljednji pristup: 6.9.2023.), str. 22.

za učinak isključiti) nasljedivost pravnog položaja u pogledu određenog digitalnog entiteta valjane u kontekstu zaštite potrošača.

5.2. Pojam digitalne ostavine i digitalnog nasljedstva

5.8. Ključna svrha nasljednopravnog uređenja je osiguranje kontinuiteta u građanskopravnim odnosima i njihova reprodukcija. Smrću osobe nastaje praznina u svim građanskopravnim odnosima u kojima je ta osoba sudjelovala kao subjekt. Jednako kao što takve praznine nastaju u realnom, tzv. *offline* svijetu, tako će biti potrebno popuniti i nastale praznine u onim odnosima koji nastaju povodom digitalnih entiteta ili se ispunjavaju u digitalnom svijetu.

5.9. Razmatrajući građanskopravne odnose koji postoje u digitalnom svijetu, a primjenjujući utvrđene postulate građanskog prava, nasljednopravni mehanizmi bi trebali osigurati kontinuitet odnosa i u digitalnom svijetu – jednako kao i u analognom svijetu, to je nužno radi izbjegavanja nesigurnosti i pravne krize nastale nestankom subjekta, kadgod pravni odnos ne prestaje smrću njegova subjekta na temelju njegovih posebnih karakteristika. Analizirajući tu problematiku, u doktrini se često[892] raspravlja o sudbini i postojanju posebne tzv. *digitalne*

[892] U hrvatskoj doktrini ta je problematika djelomično razrađena u radu Matanovac Vučković, R., Kanceljak, I., *Does the Right to Use Digital Content Affect our Digital Inheritance*, str. 724 – 746. Također, za spomenuti je i rad Klasiček, D., *Digital inheritance*, str. 1050 – 1068 – iako se taj rad velikim dijelom oslanja na *common law* pravnu doktrinu koja nije predmet istraživanja.
Komparativno razmatrano, ovo je pitanje najviše analizirano u njemačkoj pravnoj doktrini (bilo u općenitom razmatranju nasljeđivanja – npr. Bräutigam, P., *Anhang Digitaler Nachlass*, u: Burandt, W., Rojahn, D. (ur.), *Erbrecht,* C.H. Beck (*online*), 2022. – ili kao posebna tema – npr. Bock, M., *Juristische Implikationen des digitalen Nachlasses*, str. 370 – 417; Budzikiewicz, C., *Digitaler Nachlass*, str. 558 – 593; Kutscher, A., *Der digitale Nachlass*; Pockrandt, C., *Digitaler Nachlass;* Uhrenbacher, P.E., *Digitales Testament und digitaler Nachlass*; Seidler, K., *Digitaler Nachlass*, Wolfgang Metzner Verlag, Frankfurt am Main, 2016.; Biermann, B., *Der digitale Nachlass und der postmortale Schutz personenbezogener Daten,* Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 2021.; Herzog, S., Pruns, M., *Der digitale Nachlass*, i sl. – ili u sklopu studija – npr. Njemački odvjetnički savez, Studija *Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch die Ausschüsse Erbrecht, Informationsrecht und Verfassungsrecht zum Digitalen Nachlass* (dalje u tekstu: „DAV 34/2013“), Berlin, 2013. (dostupno na: https://anwaltverein.de/de/newsroom/id-2013-34; posljednji pristup: 21.11.2024.) i Arbeitsgruppe „Digitaler Neustart“, *Bericht vom 15. Mai 2017.*).
Vezano za austrijsko pravo – *vidjeti* – Gumilar, M., *Der digitale Nachlass*; Zankl, W., Spruzina, C., *Der digitale Nachlass – Implikationen für die Gesellschaft und das Notariat*, Manz'sche Verlag, Wien, 2018.; Pierer, J., *Inheritability of Digital Content under Austrian Law*, European Review of Private Law, vol. 5, 2019., str. 1115 – 1130.
Za švicarsko pravo – *vidjeti* – Lötscher, C., *Der digitale Nachlass*, Schulthess, Zürich – Basel – Genf, 2021.; Hrubesch-Millauer, S., Wolf, S., Eggel, M., *Digitales Erbrecht - Perspektiven aus der Schweiz*, Nomos, Baden-Baden, 2021.; Weber, R., Chrobak, L., *Der digitale Nachlass.*
Za talijansko pravo – *vidjeti* – Marino, G., *Mercato digitale e sistema delle successioni mortis causa,* ESI, Napoli, 2020.; Vesto, A., *Successione digitale e circolazione dei beni online – Note in tema di eredità digitale*, ESI, Napoli, 2020.; Camardi, C., *L'eredità digitale – tra reale e virtuale*, Il diritto dell'informazione e dell'informatica, br. 1., 2018., str. 65 – 93; Patti, F.P., Bartolini, F., *Digital Inheritance and Post Mortem Data Protection: The Italian Reform*, European Review of Private Law, br. 5, 2019. str. 1181 – 1194.

ostavine ili *digitalnog nasljedstva*. Polazeći od ranije utvrđene definicije ostavine[893], prema kojoj je ostavina sve ono što nakon smrti osobe preostaje od položaja koja je ta osoba zauzimala u pravnim odnosima, postavlja se pitanje postoji li zaista nekakva posebna *digitalna* ostavina ili nasljedstvo.

5.10. Zakon o nasljeđivanju, kao ni drugi hrvatski propisi ne sadrže definicije pojmova *digitalne ostavine* ili *digitalnog nasljedstva*, niti taj pojam spominju. To na odražava standardni zakonodavni pristup u temeljnim građanskopravnim propisima u korištenju programatskih[894] definicija, dovoljno širokih da obuhvate čitav niz različitih situacija, a koje nije potrebno konstantno ažurirati s pojavom novih obrazaca poslovanja i interakcije.

5.11. Prvo pitanje povezano s pojmovima digitalna ostavina i digitalno nasljedstvo je što se implicira pridjevom *digitalna* – koji bi se sve građanskopravni odnosi mogli nazivati *digitalnima* – na prvi pogled moglo bi se zaključiti da je riječ o subjektivnim pravima koja postoje na digitalnim entitetima. Međutim, kao što je ranije naglašeno, osim što subjektivna prava postoje na digitalnim entitetima, ona mogu postojati i u *vezi* određenih digitalnih entiteta primjerice, kada je riječ o pružanju digitalnih usluga – dakle, onih činidaba koje se mogu ispuniti isključivo u digitalnom svijetu[895]. Osim toga, ostavinu ne čine samo subjektivna prava, već i određene obveze, kao i pravno relevantni položaji koje je ostavitelj zauzimao u određenim odnosima i u pogledu određenih objekata[896].

Za francusko pravo – *vidjeti* – Bicheron, F., *La transmission à cause de mort des données personnelles ou la mort numérique*, u: Dupichot, P, Goré, M., Mazeaud, D., Séjean-Chazal, C. (ur.), *Mélanges en l'honneur du professeur Michel Grimaldi*, Defrénois, 2020.; Groffe, J., *La mort numérique*, Recueil Dalloz, br. 28, 2015., str. 1609 – 1614. Za primjere daljnjih komparativnih pregleda – *vidjeti* – Berlee, A., *Digital Inheritance in the Netherlands*, Journal of European Consumer and Market Law, br. 6., vol. 6., 2017., str. 256 – 260; Grochowski, M., *Inheritance of the Social Media Accounts in Poland,* str. 1195 – 1206; Harbinja, E., *Digital death, digital assets and post-mortem privacy,* Edinburgh University Press, Edinburgh, 2023., Mikk, T.; Sein, K., *Digital Inheritance: Heirs' Right to Claim Access to Online Accounts under Estonian Law*, Juridica International, vol 27, 2018., str. 117 – 128; Maeschaelck, B., *Digital Inheritance in Belgium*, Journal of European Consumer and Market Law, br. 1. vol. 7, 2018., str. 37 – 40; Navas, S., *Digital Content of the Inheritance: Remarks on the Judgment of the German Federal Court of Justice (BGH) of 12 July 2018 from the Standpoint of Spanish Law*, European Review of Private Law, br. 5, 2019., str. 1159 – 1168; Ince Akman, N., *Transition of the digital information of the deceased onto the inheritors (digital heritage),* Inonu University Law Review, br. 2, vol. 9, 527 – 560, Ticau Suditu, A.F., *Digital Legacy*, Analele Stiintifice Ale Universitatii Alexandru Ioan Cuza Din Iasi Stiinte Juridice, vol. 66, br. Supplement Issue, 2020., str. 245 – 262; Szwajdler, P., *Digital assets and inheritance law: How to create fundamental principles of digital succession system?*, International Journal of Law and Information Technology, br. 2, vol. 31, 2023., str. 144–168.

[893] Više o pojmu ostavine u nasljednom pravu *vidjeti supra* **3.2. Ostavina**.

[894] Kako to neki nazivaju – *medijski neutralne definicije* – budući da primjena građanskopravnih instituta načelno ne bi trebala ovisiti o mediju u kojem odnosi postoje (ne uzimajući u obzir, naravno, one specifičnosti povezane upravo s tim medijem koje su posebno uređene). Gumilar, M., *Der digitale Nachlass*, str. 28.

[895] Dodatne komplikacije čini već spomenuta teškoća u razlikovanju *usluga* i *dobara* u digitalnom svijetu. O svemu *vidjeti više supra* **4.4.2. Digitalni sadržaj i digitalne usluge**

[896] Primjerice, položaji kontrole podataka koji nalikuju na posjed ili položaji u pogledu kriptovaluta (*vidjeti* **4.5.2.5. Kriptovalute i ostali tokeni**). Naime, nasljednik nasljeđuje, tj. stupa u pravni položaj ostavitelja, a ne nasljeđuje se sami objekt (tako i Weber, R., Chrobak, L., *Der digitale Nachlass,* str. 9.).

5.12. Nadalje, značajan problem u točnom identificiranju pojma *digitalne ostavine* i *digitalnog nasljedstva* je postojanje čitavog niza pravnih položaja koje je ostavitelj zauzimao, a koji postoje na granici digitalnog i *offline* svijeta. Širokim poimanjem *digitalne ostavine,* odnosno *digitalnog nasljedstva* i odnosi gdje postoji slabija veza s digitalnim svijetom, mogli bi biti ukalupljeni u opseg tih pojmova[897] – primjerice, ponuda poslana e-mailom, a koja se tiče zaključenja ugovora o kupoprodaji bicikla, mogla bi se također smatrati dijelom *digitalne ostavine*, budući da takva ponuda postoji isključivo u digitalnom svijetu i njezinim prihvatom ugovor bi bio sklopljen elektroničkim putem, unatoč tome što se ponuda ne tiče nekakvog digitalnog entiteta, niti bi prihvatom ponude nastao odnos koji se može ispuniti u digitalnom svijetu[898]. Pod pojmom *interneta stvari* podrazumijeva se pojava da stvari opremljene senzorima prikupljaju i prenose podatke slijedom čega također nastaju građanskopravni odnosi na rubu *offline* i *online* svijeta.

5.13. Bez obzira na opseg pojmova *digitalne ostavine* i *digitalnog nasljedstva*, iz ranije analize pojma *digitalne imovine*[899] jasno proizlazi da ne postoji nekakva posebna imovina, čak ni poseban imovinski fond, koji bi se odnosio isključivo na ona subjektivna prava koja postoje u digitalnom svijetu i koja su podvrgnuta posebnoj regulaciji. Budući da se pojam *digitalne imovine* koristi isključivo deskriptivno kao nadređeni pojam radi identificiranja skupa subjektivnih prava vezanih za digitalni svijet kojeg karakterizira skup specifičnih problema, tako se jednako mora zaključiti da ne postoji ni posebna *digitalna ostavina* ili *nasljedstvo*[900]. Riječ je isključivo o jednom dijelu ukupne (jedne, jedinstvene) ostavine ili nasljedstva koji je na neki način povezan s digitalnim svijetom. Ta veza s digitalnim svijetom automatski znači da će dio ostavine, odnosno nasljedstva, karakterizirat skup specifičnih problema karakterističnih za građanskopravne odnose u digitalnom svijetu. Tretiranje *digitalne ostavine* i *digitalnog nasljedstva* kao posebnih skupova bilo bi ujedno i protivno načelu sveopćeg sljedništva (univerzalne sukcesije)[901].

5.14. Da bi se utvrdio točan sadržaj *digitalne ostavine,* odnosno, *digitalnog nasljedstva,* analizu je potrebno započeti s ranije razmatranom razlikom pojmova podatka i informacije, pri čemu su podijeljeni stavovi oko pitanja što od toga može biti objektom pravnih odnosa te je li uopće

[897] Kao što je ranije rečeno (*vidjeti* **4.4. Taksonomija objekata građanskopravnih odnosa u digitalnom svijetu**), u svijetu privatnog prava nije moguće postići savršenu podjelu na *digitalni* i *fizički* svijet.
[898] Weber i Chrobak u tom smislu upozoravaju na razlikovanje *čistih analognih* ugovora koji se sklapaju digitalnim putem – Weber, R., Chrobak, L., *Der digitale Nachlass,*str. 9.
[899] Za *više vidjeti supra* **4.4.3. Digitalna imovina**.
[900] Tako i Budzikiewicz, C., *Digitaler Nachlass,* str. 564. *Herzog* i *Pruns* upozoravaju da uopće nije riječ o pravnom pojmu, već o pojmu kojim se opisuje skup nerazjašnjenih pitanja koja su nastala uslijed pojačane digitalizacije života pojedinaca (Herzog, S., Pruns, M., *Der digitale Nachlass*, str. 7).
[901] Tako i Pockrandt, C., *Digitaler Nachlass*, str. 18. *Cf.* Gavella, N., *Nasljedno pravo*, str. 21 – 23.

moguće apstrahirati te objekte u pravnom prometu. Uzevši u obzir opisane probleme, čini se da je najpraktičnije u ovom trenutku ne pokušavati kirurškom preciznošću razlučiti što je od toga konkretno objekt te utvrditi da *sva subjektivna prava* koja postoje u pogledu *podataka*, kao i u pogledu različitih vrsta *informacija* (sintaktičkih, semantičkih ili strukturalnih) koja su nasljediva, čine dio *digitalne ostavine*, odnosno, mogu činiti dio *digitalnog nasljedstva,* a tu treba uključiti i nasljedive obveze koje se ispunjavaju u digitalnom svijetu. Tome još treba pridodati i različite *pravne položaje* u digitalnom svijetu značajne za pravni promet, kao što je pravni položaj u pogledu kriptovaluta (ako se usvoji tzv. *teorija realnog akta*[902]), kontrola na podacima i sl. Dio digitalne ostavine, odnosno nasljedstva, mogu činiti i oni podaci i informacije pohranjeni na fizičkim nosačima koji čine dio *fizičke* ostavine, odnosno nasljedstva – kao što su naslijeđeni diskovi, *flash* memorija ili serveri na kojima je ostavitelj, primjerice, imao pravo vlasništva. U tom slučaju, čak i ako u pogledu pohranjenih podataka ne postoji neko konkretno subjektivno pravo, nasljednici će zauzeti isti položaj u pogledu njih kao što ga je imao ostavitelj – imat će kontrolu nad njima, posredstvom kontrole sredstva na kojima su oni pohranjeni.

5.15. Osim toga, u sadržaj ostavine mogu ući i neka nova subjektivna prava ili pravni položaji, koji nisu postojali u trenutku života ostavitelja, a koja će nužno nastati za nasljednike. Primjeri za takve položaje su različiti zahtjev u pogledu zaštite slike ili različitih drugih aspekata prava osobnosti ostavitelja[903]. Primjerice, nasljednici mogu steći samostalno pravo na izmjenu korisničkog profila ostavitelja na način da ga deaktiviraju, ali zadrže u obliku spomen-profila gdje ostali korisnici mogu zatim pristupiti i ostaviti svoj komentar[904].

5.16. Nastavno na sve navedeno, *digitalna ostavina* se ponekad definira kao ukupnost pravnih odnosa ostavitelja koji se tiču informatičko-tehničkih sustava, uključujući i ukupnost svih elektroničkih

---

[902] Za *više vidjeti supra* **4.5.2.5. Kriptovalute i ostali tokeni**.

[903] Budući da je pitanje nasljeđivanja pojedinih aspekata prava osobnosti (pa čak i, do određene mjere, zahtjeva koji nastaju povodom povrede prava osobnosti) izrazito sporno, unatoč utjecajima iz njemačke i austrijske pravne doktrine i prakse (za više *vidjeti* **3.2.2.4. Nasljedivost 84**– *(i) Strogo osobni pravni položaji*), i dalje se kao izglednija opcija čini da bi se zaštita prava osobnosti u hrvatskom pravu pružala *neizravno* putem zaštite prava osobnosti nasljednika ili članova obitelji ili putem priznavanja posebnih subjektivnih prava određenom krugu ljudi (posebna prava kod *post-mortem* zaštite osobnih podataka priznata su zakonom u određenim pravnim poretcima, kao što su primjerice Češka, Danska, Slovačka, Estonija, Bugarska, Slovenija, itd. – *cf.* Hamuľák, O., Kocharyan, H., Kerikmäe, T., *The Contemporary Issues of Post-mortem Personal Data Protection in the EU after GDPR Entering into Force*, Czech Yearbook of Public & Private International Law, vol. 11., 2020., str. 225 – 238). Za više o *post-mortem* zaštiti prava osobnosti *vidjeti* i Stilinović, M., *Personality Rights and Inheritance – Is there such a Thing as Privacy after Death,* u: Heiderhoff, B., Queirolo, I. (ur.), *EU and Private International Law: Trending Topics in Contracts, Successions, and Civil Liability,* Editoriale Scientifica, Napoli, 2023., str. 213 – 248.

[904] Takav režim, primjerice, omogućava *Facebook*, *vidjeti* Facebook Help Center, *Managing a Deceased Person's Account*, dostupno na: https://www.facebook.com/help/1111566045566400/?helpref=hc_fnav (posljednji pristup: 18.8.2023.).

podataka ostavitelja[905]. Drugi pak definiraju *digitalnu ostavinu* egzemplifikativno, navodeći da je riječ o *ukupnosti digitalne imovine*[906], odnosno svih prava intelektualnog vlasništva koja postoje na digitalnim sadržajima kao i pravo korištenja digitalnih sadržaja, prava na internetskim domenama, kao i svih ugovornih odnosa pružatelja usluga i ostavitelja u pogledu korištenja samog interneta, ali i u pogledu različitih internetskih usluga pa prema tome i ukupnosti svih korisničkih računa i podataka ostavitelja na internetu[907]. Ovakva definicija je, čini se, najproblematičnija budući da se nabrajanjem pojedinih pojavnih oblika digitalnih odnosa gubi iz vida streloviti razvoj ove domene koja može dovesti do nastanka novih pravnih odnosa. Također, definicija se veže isključivo uz podatke i odnose na internetu, iako je moguće da pravni odnosi u digitalnoj domeni postoje i *offline* u pogledu različitih nosača podataka pa čak i uz mogućnost prijenosa, ali mimo interneta (primjerice, putem *bluetooth* veze).

5.17. U svakom slučaju čini se da izdvajanje *digitalnih pravnih položaja* ostavitelja u zasebnu kategoriju ima svoju vrijednost samo u mjeri u kojoj je potrebno razmatrati eventualnu prilagodbu instituta nasljednog prava. Nikako se u tome ne bi mogao vidjeti poseban objekt podvrgnut posebnim pravilima[908]. Osim što je to protivno načelu univerzalne sukcesije, ono može dovesti i do pogrešnog zaključka da su sve sastavnice *digitalne ostavine* zapravo podvrgnute istom specijalnom pravnom režimu, iako je vidljivo iz prethodne analize da je riječ o zbroju različitih pravnih položaja, koji se značajno razlikuju po svojoj pravnoj prirodi, ali u konačnici čine dio jedinstvene ostavine, odnosno nasljedstva[909].

5.18. Uzevši sve navedeno u obzir, pojam *digitalne ostavine* koristit će se opisno za potrebe ovog istraživanja, ne kao pravna kategorija ili poseban objekt pravnih odnosa, već kao opisni pojam za skup nasljedivih pravnih položaja ostavitelja koji postoje na informatičko-tehničkim sustavima, uključujući i sva nasljediva prava na i u vezi digitalnih entiteta.

---

[905] Deusch, F., *Digitales Sterben: Das Erbe im Web 2.0*, Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge, Heft 1, 2014., str. 2 – 8; str. 2.; Herzog, S., Pruns, M., *Der digitale Nachlass*, str. 7. Slično i Budzkiewicz, C., *Digitaler Nachlass*, str. 561. Weber, R., Chrobak, L., *Der digitale Nachlass,* str. 3.

[906] Budući da je ova definicija preuzeta iz njemačkog prava, potrebno je imati na umu da njemačka doktrina pojmu imovine iz §1922 BGB pridaje šire značenje od onog koje je uobičajeno u našoj doktrini (ali i u njemačkoj kada se ne razmatra nasljedno pravo, dakle mimo konteksta §1922 BGB) pa takav pojam može uključivati i subjektivna *neimovinska* prava (*vidjeti supra* **3.2.1.1. Odnos imovine i ostavine**).

[907] Bräutigam, P., *Anhang Digitaler Nachlass* (2022.), Rn. 3.; DAV 34/2013, str. 93. Slično i Leeb, C.M., *Bekannt verstorben – Rechtsfragen des Umgangs mit Social Media Daten Verstorbener*, Kommunikation & Recht, vol. 11., 2014., str. 693 – 699; str. 693.

[908] Tako i u Arbeitsgruppe „Digitaler Neustart“, *Bericht vom 15. Mai 2017.*, str. 326.

[909] Tako i Herzog, S., Pruns, M., *Der digitale Nachlass*, str. 7, 8. *Cf.* i Gumilar, M., *Der digitale Nachlass*, str. 17 – 20.

5.3. Nasljedivost digitalnih entiteta

5.3.1. Općenito

5.19. Razmatrajući različite građanskopravne odnose koji mogu nastati povodom digitalnih entiteta i primjenu nasljednopravnih pravila, u prvom koraku je potrebno razlučiti one pravne položaje koji su nasljedivi od nenasljedivih[910]. Budući da iz dosadašnje analize proizlazi da i bez određenih legislativnih zahvata u pogledu statusa digitalne „imovine", ona može biti ukalupljena (doduše, uz povremene nejasnoće) u postojeći pravni okvir, time će i sudbina odnosa nastalih povodom digitalnih entiteta zapravo biti podvrgnuta istim pravilima kao i ostali građanskopravni odnosi. Naime, kao što je ranije navedeno, *digitalna ostavina* nije nikakva posebna ostavina, već samo jedan dio ukupne jedinstvene ostavine.

5.20. Iz ranije analize[911] proizlazi da u nasljednom pravu nije moguće formulirati općenito pravilo o tome koji su pravni položaji nasljedivi, a koji nisu. Ističe se da su pravni položaji koji imaju strogo osobne karakteristike načelno nenasljedivi, dok oni bez njih, budući da je prometnost subjektivnih prava jedno od temeljnih načela građanskog prava, načelno nasljedivi. Prema tome, i na nasljedivost pravnih položaja u pogledu digitalnih entiteta može se zaključiti isto kao i u pogledu *offline* pravnih položaja. Također, na odgovarajući će način biti određeno je li određen položaj relativno nasljediv, odnosno je li aktivno ili pasivno nasljediv.

5.21. Nadalje, uzevši u obzir da je iz prethodne analize bilo moguće utvrditi određene indikatore kada određeni pravni položaj neće biti nasljediv te je uz pomoć tih indikatora moguće oblikovati negativnu definiciju i isključiti pravne položaje koji nisu nasljedivi, daljnja analiza fokusirat će se na pitanje je li moguće istu formulu primijeniti i na nasljeđivanje pravnih položaja u pogledu digitalnih entiteta, odnosno, bit će utvrđeno iskazuju li ti pravni položaji određene posebnosti koje zavrjeđuju detaljniju analizu. U tom smislu, rezultati ranije analize pokazali su da nasljedivost određenog pravnog položaja mogu priječiti: (i) zakonske norme, (ii) strogo osobna narav pravnog položaja te (iii) očitovanja volje u okviru dispozitivnih ovlasti stranaka.

5.22. Opet, uzevši u obzir zaključak da nije moguće formulirati općenito pravilo o nasljedivosti, a imajući u vidu da su pojedini nenasljedivi pravni položaji u vezi digitalnih entiteta izrazio heterogeni[912] i nije ih moguće skupno opisati, u nastavku će kazuistički biti izloženi određeni

---

[910] *Vidjeti supra* **5.1. Uvodne napomene.** Deusch, F., *Digitales Sterben: Das Erbe im Web 2.0*, str. 4. Hoeren, T., *Der Tod und das Internet - Rechtliche Fragen zur Verwendung von E-Mail- und WWW-Accounts nach dem Tode des Inhabers*, str. 2113.
[911] *Vidjeti supra* **3.2.2.4. Nasljedivost**.
[912] Tako i Budzkiewicz, C., *Digitaler Nachlass*, str. 565, 566.

učestaliji pravni položaji te će biti ukratko ocijenjena njihova nasljedivost u okviru postojećeg pravnog sustava.

5.3.2. Strogo osobna prava u pogledu digitalnih entiteta

5.23. Svakako najspornije pitanje koje se javlja u pogledu nasljedivosti pravnih položaja u vezi digitalnih entiteta je pitanje koji su pravni položaji strogo osobni. Naime, određeni pravni položaji toliko su tijesno povezani s određenom osobom da njezinom smrću oni naprosto ne mogu nastaviti dalje postojati kod nasljednika[913]. To su oni pravni položaji koji su usmjereni na zadovoljavanje određenih individualnih potreba ostavitelja ili imaju strogo osobnu svrhu, ili su s osobom ostavitelja usko povezani zbog određenih karakteristike te osobe ili se građanskopravni odnos između strana temelji na snažnom uzajamnom povjerenju[914].

5.24. Kada je riječ o pravnim odnosima vezanima uz digitalne entitete, u nekim slučajevima neće biti teško odrediti jesu li takvi položaji (ne)nasljedivi, budući da će se u takvim slučajevima *mutatis mutandis* primjenjivati isti pristup kakav bi se primijenio i u pogledu usporedivih pravnih položaja u *offline* svijetu. Prema tome, ako se osoba obveže izraditi, nadograđivati i održavati softver po uputama naručitelja te se obveže da će taj posao izvršiti osobno, u takvom odnosu primjenjuju pravila o ugovoru o djelu i nema mjesta nasljedivosti položaja izvođača, kao što to ne bilo moguće ni u usporedivom pravnom poslu koji nije vezan uz digitalne entitete.

5.25. Unatoč tome što će u većini slučajeva biti moguće na taj način utvrditi postoji li dovoljno uska veza s pravnim položajem da on nema svojstvo nasljedivosti, ipak, kod pravnih položaja u vezi digitalnih entiteta moguće je utvrditi određene specifičnosti.

5.26. Naime, u prvom redu, u digitalnom prostoru pojedinci generiraju enormnu količinu osobnih podataka. Korisnici interneta imaju limitirane mogućnosti općenite kontrole nad tim fondom podataka, a jedan dio osobnih podataka ima i značajnu ekonomsku vrijednost – sve je to nagnalo europskog zakonodavca da stvori pravni okvir za zaštitu osobnih podataka.

5.27. Komparativno gledano, zakonski okvir u pogledu zaštite osobnih podataka u pravilu se ne odnosi na zaštitu osobnih podataka nakon smrti[915], međutim, neki autori ističu da se gomila

---

[913] Tu situaciju valja razlikovati od situacije tzv. relativne nasljedivosti kada određen pravni položaj jest nasljediv, ali samo u slučaju postojanja određenih svojstava na strani nasljednika. *Vidjeti* primjerice čl. 585. Zakona o obveznim odnosima.

[914] Slično M., Hoeren, T., *Der Tod und das Internet - Rechtliche Fragen zur Verwendung von E-Mail- und WWW-Accounts nach dem Tode des Inhabers*, str. 2114. i Grochowski, M., *Inheritance of the Social Media Accounts in Poland,* str. 1198.

[915] *Cf.* Hamuľák, O., Kocharyan, H., Kerikmäe, T., *The Contemporary Issues of Post-mortem Personal Data Protection in the EU after GDPR Entering into Force*, str. 225 – 238.

osobnih podataka preostalih na internetu iza preminulog korisnika i koja tvori svojevrsno *digitalno groblje* ne može ostaviti nasljednicima na slobodno *prekapanje*[916]. Time bi bio povrijeđen i odnos povjerenja koji je za života ostavitelja nastao između pružatelja usluga (koji se obvezuje čuvati tajnost tih podataka) i ostavitelja. Posebno se to mora razmatrati u kontekstu da digitalni tragovi koje osoba ostavi iza sebe u teoriji mogu ostati trajno[917], što nije slučaj u analognom svijetu. U tom kontekstu može se ustvrditi da pojedinci imaju veći interes da ti tragovi ne budu općenito dostupni, u odnosu na analogni svijet gdje je taj aspekt znatno lakše kontrolirati.

5.28. S druge strane iz postojećih podataka koji se skupljaju u digitalnom prostoru, sve je lakše vrlo precizno utvrditi cjelokupnu sliku života neke osobe – polazeći od njezinih dnevnih navika, komunikacije, itd. Profili na socijalnim mrežama sadrže minuciozne detalje iz intimne sfere koji su nekada bili ograničeni samo na privatne dnevnike i koji omogućuju duboki pogled u najintimnije kutke života ostavitelja. Iz ukupnosti dostupnih podataka moguće je sintetizirati vrlo preciznu osobnu sliku ostavitelja pri čemu se javlja i velika mogućnost zloupotrebe takve slike[918]. Neki autori zbog toga zagovaraju da se čak i nakon smrti osobe, javlja potreba za zaštitom privatnosti te osobe – zaštita privatnosti osobe za vrijeme njezina života ima temeljnu svrhu osiguravanja određenog autonomnog prostora u kojem će se osoba moći slobodno razvijati bez utjecaja trećih osoba. Ako bi takav autonomni prostor prestao odmah nakon smrti osobe s prestankom njezine osobnosti, onda bi se i ta osoba potpuno drugačije postavila u odnosu na pitanja koja se tiču njezine privatnosti jer bi znala da je na neki način „izložena“ u slučaju nenadane smrti. Upravo zbog kvalitetne zaštite privatnosti za vrijeme života i

[916] Martini, M., *Der digitale Nachlass und die Herausforderung postmortalen Persönlichkeitsschutzes im Internet*, Juristen Zeitung, Heft 23, vol. 67, 2012., str. 1145 – 1155;

[917] Tako i Bonetti, S., *Vom Schutz der Persönlichkeitsrechte bis zur postomortalen Behandlung des digitalen Nachlasses,* u: di Troiano, S., Schmidt-Kessel, M., *Diritto e società in trasformazione: le sfide per il giurista europeo – Recht und Gesellschaft im Wandel: Herausforderungen für den europäischen Juristen*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2023., str. 221.
Osim bliskih članova obitelji, to su i profesionalni pružatelji usluga, a ponekad (kada je riječ o šire dostupnim podacima) i svi treći koji su zainteresirani za podatke ostavitelja navodeći neke autore (posebice u francuskoj doktrini) na zaključak da je potrebno uvesti poseban oblik trajnog *prava na zaborav* kojeg nazivaju *droit à l'oubli éternel* – Resta, G., *Digital Inheritance*, str. 88. *Vidjeti* i Bordes, C., *Prévoir sa mort numérique. Le devenir des données numériques* post mortem, Revue des droits et libertés fondamentaux, chron. 9, II, 2020., str. 1 – 13; str. 5. *et seq*. Groffe povlači zanimljivu paralelu s kaznom vječnog brisanja iz pamćenja u antičkom Rimu (*damnatio memoriae*) tvrdeći da je sada paradigma obrnuta budući da je brisanje podataka o pojedincu pravo, a ne sankcija (Groffe, J., *La mort numérique*, str. 1609).

[918] Cf. Martini, M., *Der digitale Nachlass und die Herausforderung postmortalen Persönlichkeitsschutzes im Internet*, str. 1148, 1151.

osiguravanja autonomnog prostor za razvoj osobnosti neke osobe, potrebno je zajamčiti da taj prostor ostane nepovrediv i po njezinoj smrti[919].

5.29. Rasprava o limitiranoj kontroli nad takvim podacima i potreba za zaštitom *post-mortalne* privatnosti doveli su do toga da neki autori[920] kao pravilo postave općenitu *nenasljedivost* svih pravnih položaja u digitalnom svijetu koji se odnose na osobne podatke.

5.30. Navedena pitanja najčešće se razmatraju u okviru korištenja različitih usluga komunikacije i socijalnog umrežavanja – u to bi spadale usluge emaila, slanja i primanja na različitim komunikacijskim platformama, socijalne mreže i sl. Upravo zbog toga će takvi pravni položaji biti u fokusu analize te će se u nastavku razmotriti neki od učestalijih pristupa za određivanje je li određeni položaj strogo osobni, ili nije.

5.3.2.1. Priroda podataka kao faktor koji određuje nasljedivost digitalnog entiteta

5.31. Faktor koji se učestalo doživljava kao determinirajući u pogledu pitanja nasljedivosti pravnih položaja u digitalnom svijetu je postojanje podatka strogo osobne prirode vezanih za takav položaj – naime, određeni podaci na semantičkoj razini imaju strogo osobnu prirodu – riječ je o korespondenciji ostavitelja s najužim krugom prijatelja i obitelji, njegovim slikama privatne prirode i sl. Vodeći se općenitom podjelom pravnih položaja na one koji imaju imovinsku vrijednost od onih bez takve vrijednosti i tvrdnje određenih autora da neimovinski pravni položaji načelno nisu nasljedivi[921], neki zaključuju da prisutnost takvih podataka čini određen pravni položaj nenasljedivim.

5.32. Ključna razlika tog pogleda u odnosu na pogled prihvaćen u ovom radu je da se ne polazi od pravne prirode odnosa kojeg je ostavitelj imao s pružateljem usluga (primjerice, pružanje usluga slanja i primanja mailova, a posebice čuvanja takvih mailova ima narav ugovora o djelu i načelno je nasljediva budući da, osim u iznimnim slučajevima, nije strogo osobno vezana uz

---

[919] *Cf.* Luther, C., *Grundlagen des postmortalen Persönlichkeitsschutzes,* str. 58 i 59. Takvi pogledi potječu iz onih pravnih poredaka (npr. njemački i austrijski) koji su skloni osiguravanju zaštite prava osobnosti i nakon smrti osobe čija se osobnost štiti pa se i u pravnoj doktrini tih poredaka najčešće i raspravlja o ovom fenomenu.

[920] *Cf.* Martini, M., *Der digitale Nachlass und die Herausforderung postmortalen Persönlichkeitsschutzes im Internet,* str. 1152, 1153. *Vidjeti* **5.3.2.1. Priroda podataka kao faktor koji određuje nasljedivost digitalnog entiteta**.

[921] Primjerice, Hoeren, T., *Der Tod und das Internet - Rechtliche Fragen zur Verwendung von E-Mail- und WWW-Accounts nach dem Tode des Inhabers*, str. 2114. Martini, M., *Der digitale Nachlass und die Herausforderung postmortalen Persönlichkeitsschutzes im Internet*, str. 1145, 1147. Szwajdler, P., *Digital assets and inheritance law: How to create fundamental principles of digital succession system?*, str. 149, 157, et seq. *Cf.* i Kutscher, A., *Der digitale Nachlass,* str. 102. Ključan naglasak je na pojmu *načelno* – naime, prometnost je jedno od općih načela građanskog prava pa će tako u dvojbi uvijek biti potrebno utvrditi da je određen pravni položaj nasljediv. Neimovinski karakter određenog subjektivnog prava je samo indicij da bi ono moglo biti nenasljedivo budući da su neimovinska subjektivna prava vrlo često strogo osobnog karaktera. *Vidjeti supra* **3.2.2.4. Nasljedivost**.

korisnika usluge[922]), nego se razmatra pravna priroda svakog pojedinog elementa te usluge (primjerice, pravne prirode svakog poslanog maila).

5.33. Pritom, *Martini* razlikuje one podatke koje je ostavitelj sam objavio pa oni postoje u javnoj ili polu-javnoj domeni od onih koji su posve privatni[923]. U pogledu podataka koje je ostavitelj sam objavio, tim činom je jasno naznačio svoju volju da budu dostupnu širem krugu ljudi pa onda ne postoji niti potreba za jednakom zaštitom tih podataka (ili, kako autor navodi, ne postoje *kolidirajući interesi nasljednika i ostavitelja*)[924]. S druge strane, oni podaci koje ostavitelj nije razotkrivao, trebali bi ostati zaštićeni od trećih osoba, uključujući i od nasljednika. Takva potreba za zaštitom proizlazi iz činjenice da se ostavitelj uzdao u odnos povjerenja s pružateljem usluga (a što čini i bitan sastojak tog ugovornog odnosa[925]) – a taj odnos mora proizvoditi svoje pravne učinke i poslije njegove smrti – u suprotnom, prema tom mišljenju, odnos povjerenja je povrijeđen, a oporučne odredbe usmjerene na prijenos tih podataka ili brisanje profila bile bi besmislene i bez pravnog učinka [926]. Normativnu podlogu za tu zaštitu čine pravila o zaštiti osobnih podataka i pravila o zaštiti prava osobnosti osobe koja u njemačkoj doktrini i pravnoj praksi imaju svoju primjenu i nakon smrti osobe nositelja te iste osobnosti[927].

---

[922] Tome u prilog govori i činjenica da pružatelju usluga, u pravilu, nije bitno tko je korisnik usluge i koristi li osoba zaista vlastiti identitet (u slučaju da korisnik ne koristi avatar, već određeno ime i prezime) – to se može zaključiti iz činjenice da pružatelj usluga, primjerice, ne traži potvrdu identiteta uvidom u osobne dokumente, niti traži drugi način identifikacije korisnika. Naravno, moguće da je takav odnos poprimi strogo osobnu prirodu – tako će korištenje email adrese s domenom konkretnog poslodavca od strane radnika zaposlenog kod tog poslodavca svakako imati strogo osobnu prirodu i takav pravni položaj neće biti nasljediv (već i zbog činjenice da je taj pravni položaj usko vezan uz radnopravni odnos, a budući da položaj radnika iz ugovora o radu nije nasljediv, tj. ugovor o radu prestaje, prestat će i ugovor o pružanju usluga email s konkretnom domenom). Slično i Lötscher, C., *Der digitale Nachlass*, str. 92 – 95. Heintz, V.P., Ludyga, H., *Endlich Rechtsklarheit beim digitalen Nachlass? Das „Facebook-Urteil" des BGH*, str. 399 – 402.

[923] Martini, M., *Der digitale Nachlass und die Herausforderung postmortalen Persönlichkeitsschutzes im Internet*, str. 1148 *et seq.*

[924] Martini, M., *Der digitale Nachlass und die Herausforderung postmortalen Persönlichkeitsschutzes im Internet*, str. 1153. Autor navodi da je tu potrebno omogućiti pristup određenom krugu *srodnika* koji nisu nužno iste osobe kao i nasljednici. Takav neobičan pristup posljedica je razlikovanja kruga ovlaštenika zaštite postmortalne osobnosti ostavitelja u njemačkoj doktrini i sudskoj praksi pa je autor taj pristup dosljedno primijenio i na digitalni svijet.

[925] Točnije, u njemačkoj doktrini, to je institut *Geschäftsgrundlage* – Martini, M., *Der digitale Nachlass und die Herausforderung postmortalen Persönlichkeitsschutzes im Internet*, str. 1152.

[926] Martini, M., *Der digitale Nachlass und die Herausforderung postmortalen Persönlichkeitsschutzes im Internet*, str. 1149, 1152.

[927] Martini, M., *Der digitale Nachlass und die Herausforderung postmortalen Persönlichkeitsschutzes im Internet*, str. 1147, 1148, 1152. Osim toga, veliki broj njemačkih autora učestalo razmatra i čini li pružatelj usluga davanjem pristupa korisničkom računu ostavitelja i osobnom sadržaju nasljednicima prekršaj ili čak kazneno djelo protiv tajnosti elektroničkih komunikacija, budući da bi nasljednici zapravo mogli biti *treće osobe* u smislu tih propisa. *Cf.* Martini, M., *Der digitale Nachlass und die Herausforderung postmortalen Persönlichkeitsschutzes im Internet*, str. 1148 *et seq*.; Kutscher, A., *Der digitale Nachlass,* str. 130 *et seq*. Bräutigam, P., *Anhang Digitaler Nachlass*, rn. 24 *et seq.* Za njemačku sudsku praksu o ovom pitanju i nepostojanje povrede tajnosti u slučaju pristupa nasljednika *vidjeti* BGH od 12.7.2018., br. III ZR 183/17, t. 54 *et seq*.
U tom smislu slična pravila u hrvatskom pravu postoje, primjerice, u čl. 42. i 43. Zakona o elektroničkim komunikacijama (Narodne novine, br. 76/22) i 142. i 146. Kaznenog zakona (Narodne novine, br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21, 114/22). Potvrđivanjem nasljedivosti tih pravnih položaja ostavitelja

5.34. Dakle, prema tom pristupu zagovara se obrnuto pravilo u pogledu nasljedivosti pravnih položaja s izraženom komponentom osobnosti – dokle god se nositelj nije izričito odrekao tog prava, njegova privatnost je zaštićena – to bi praktično značilo da svi povezani pravni položaji nisu nasljedivi dokle god ne postoji izričita dozvola od strane ostavitelja da nasljednici stupe u taj pravni položaj[928]. Interesi ostavitelja za zaštitom privatnosti jedino mogu ustupiti mjesto imovinskim interesima nasljednika. To će značiti da oni elementi (ali ne i čitavi ugovorni odnos) s izraženim osobnim položajem, bez neke imovinske vrijednosti, biti nenasljedivi, dok oni uz kojih može vezati neka imovinska korist, mogu biti nasljedivi.

5.35. Takav pristup je inherentno pogrešan jer polazi od toga da potencijalni objekt pravnih odnosa (u konkretnom primjeru – sami email, ako bi se pojedinačna poruka mogla smatrati objektom pravnih odnosa) čini sastavni dio ostavine pa onda o *osobnoj* prirodi svakog takvog objekta ovisi čini li on sastav ostavine ili ne. Pritom se gubi iz vida da ne čine ostavinu sami objekti, već subjektivna prava koja postoje na njima – u tom smislu će ili čitav pravni položaj biti nasljediv ili neće (u konkretnom slučaju – dio ugovornog odnosa s pružateljem email usluga)[929]. Povlačenjem paralele s *offline* svijetom, nasljednici nasljeđuju sve stvari koje su pripadale ostavitelju – tako će nasljednici steći i sva privatna pisma u vlasništvu ostavitelja, a pritom to stjecanje neće priječiti sadržaj pisma jer nasljedivost tog pravnog položaja uvjeta pravna priroda subjektivnog prava koje na njemu postoji, a ne pravna priroda samog objekta. Bilo kakvo razdvajanje subjektivnih prava od njihovih objekata predstavljalo bi neopravdano cijepanje ostavine i protivno je načelu univerzalne sukcesije.

5.36. Nadalje, problematično je i poistovjećivanje imovinske prirode subjektivnih prava s njihovom nasljedivosti – kao što je ranije navedeno – postoji čitav niz neimovinskih subjektivnih prava koja mogu biti nasljediva, jednako kao što postoje imovinska subjektivna prava koja su nenasljediva. Ponovno se ukazuje da je imovinski karakter subjektivnog prava samo jedan od indicija da bi ono ujedno moglo biti i nasljedivo[930], ali je svakako potrebno provesti dodatnu analizu kako bi se utvrdilo (ne)postojanje tog svojstva.

5.37. Zaključno, osim doktrinarnih, javljaju se i ozbiljna, gotovo nesavladiva, praktična pitanja – mnogi autori u osvrtu na ovaj pristup pravilno zaključuju da brojne osobe koriste svoje email

---

i zbog nastupanja univerzalne sukcesije, jasno je da nema govora o povredi tih pravila ako se pristup elektroničkom sadržaju daje nasljednicima.

[928] Martini, M., *Der digitale Nachlass und die Herausforderung postmortalen Persönlichkeitsschutzes im Internet*, str. 1152.

[929] Slično i Kutscher, A., *Der digitale Nachlass,* str. 115. Herzog, S., Pruns, M., *Der digitale Nachlass*, str. 30 *et seq*. *Cf.* za švicarsko pravo i Lötscher, C., *Der digitale Nachlass*, str. 74 *et seq* (posebno 78). Za talijansko pravo, vidjeti izvore navedene kod Bonetti, S., *Vom Schutz der Persönlichkeitsrechte bis zur postomortalen Behandlung des digitalen Nachlasses*, str. 229.

[930] *Vidjeti* **3.2.2.4. Nasljedivost** – *(iv) Neki indiciji o prepoznavanju (ne)nasljedivih pravnih položaja*

račune i profile na društvenim mrežama kako bi istovremeno ostvarivali svoje osobne kontakte, ali i poslovne kontakte[931]. Razlučivanje što je od sadržaja na prosječnom email računu poruka osobne prirode, a što se tiče imovinskog raspolaganja, gotovo je nerazmrsiv problem[932].

5.38. Postojanje tog problema priznaju i neki proponenti tog pristupa[933] pa navode kako bi neutralan treći, kao svojevrsni fiducijar, trebao biti taj koji će ocjenjivati što će ulaziti u sastav ostavine, a što neće. Najprikladniji položaj za ispunjavanje te uloge bio bi sam pružatelj usluga, budući da on već ima pristup digitalnom sadržaju. U tom smislu, po njihovom mišljenju, taj pristup bi bio usporediv s ovlasti liječnika da na individualnoj bazi procjeni mogu li nasljednici ostvariti uvid u bolničke papire pacijenta, prema njemačkoj sudskoj praksi.[934] Pritom se ne pojašnjava koje bi bile pretpostavke za razvrstavanje i tko bi to u konačnici platio, niti kako bi to bilo pravno provedivo ako je pružatelj usluga (što je najčešće i slučaj) podvrgnut drugom pravu budući da ima sjedište u inozemstvu.

5.39. U svakom slučaju, unatoč neprikladnosti ovakvog, prije svega doktrinarnog, ali i praktičnog tretmana ostavine i nasljeđivanja digitalnih entiteta, navedena analiza ima jednu značajnu funkciju – a to je intenziviranje rasprava te stavljanja fokusa na zaštitu privatnosti ostavitelja i poslije njegove smrti. Točno je da, za razliku od objekata koji sadrže strogo osobne podatke u fizičkom svijetu – kao što su dnevnici, privatna pisma i fotografije – nad kojima postoji znatno veća kontrola (u svakom trenutku mogu biti sakriveni, uništeni ili povjereni nekome i ostavitelj može biti siguran da se time pobrinuo za jedinu kopiju tog objekta), digitalni entiteti na internetu gotovo su nedokučivi – osim što postoje pohranjeni na serverima koji nisu u kontroli ostavitelja, njihovim brisanjem ne postoji garancija da je obrisana jedina kopija tog objekta. Nadalje, zbog goleme količine podataka koje osobe ostavljaju nenamjerno[935] – kao što su navike pretraživanja

---

[931] Bräutigam, P., *Anhang Digitaler Nachlass* (2022.), rn. 11.

[932] *Kutscher* daje primjer i kako najintimnije poruke određene osobe mogu istovremeno sadržavati i imovinski interesantna raspolaganja – primjerice, ako osoba u pismu ljubavnici obećaje nekakav dar, što je itekako interesantno za nasljednike. Kutscher, A., *Der digitale Nachlass,* str. 105.

[933] Martini, M., *Der digitale Nachlass und die Herausforderung postmortalen Persönlichkeitsschutzes im Internet*, str. 1152. U sudskoj praksi se također ističe nepraktičnost tog pristupa BGH od 12.7.2018., br. III ZR 183/17, t. 51. *Vidjeti* i Mirshekari, A., Ghasemi, R., Fattahi, A., *Digital accounts after death: A case study of Iranian law,* UUM Journal of Legal Studies, Vol. 11, br. 2., 2020., str. 153 – 182; str. 175.

[934] Martini, M., *Der digitale Nachlass und die Herausforderung postmortalen Persönlichkeitsschutzes im Internet*, str. 1149 i 1152. Riječ je o odluci Saveznog suda (BGH) od 4.7.1984., br. IVa ZB 18/83 (JZ 1984, 279) (284 *et seq* – citirano u radu *supra*).
Neki autori idu i za potpuno nepraktičnim prijedlozima – kao primjerice onaj u kojem bi sud trebao procjenjivati pravnu prirodu svakog pojedinog digitalnog objekta radi utvrđivanja je li isti nasljediv (Szwajdler, P., *Digital assets and inheritance law: How to create fundamental principles of digital succession system?*, str. 157). Nije teško zamisliti kolike bi to poteškoće i troškove izazvalo za sudove u ostavinskim postupcima.

[935] Za one podatke koje korisnici ostave namjerno pa čak i užem krugu ljudi, mora postojati svijest da bi takav sadržaj mogao završiti u pogrešnim rukama. Nitko ne prisiljava korisnike da podijele svoju intimu s određenim krugom ljudi – Kutscher, A., *Der digitale Nachlass,* str. 112. Slično, uostalom, vrijedi i za analogni svijet – privatno pismo poslano drugoj osobi mogu (nenamjerno ili namjerno) vidjeti članovi obitelji, ukućani ili treće osobe koje

interneta, metapodaci o kretanju, vremenu *online* aktivnosti, navike kupovine i sl. – analizom naših digitalnih profila može se stvoriti izuzetno precizna slika osobnosti s dubokim pogledom u najintimnije kutke života. Iz toga jasno proizlazi da je u *online* prostoru potrebno osigurati viši stupanj privatnosti te zajamčiti da će ta zaštita djelovati čak i poslije smrti. Međutim, za rješenjem tog problema se ne bi trebalo tragati u okviru pravila o nasljeđivanju.

5.3.2.2. Teorija infekcije

5.40. Jedan od načina kako bi se mogao donekle pojednostaviti postupak razvrstavanja *osobnog* od *ostalog* sadržaja u digitalnom svijetu i primjena i teorije infekcije – budući da je praktično gotovo nemoguće razdvojiti sve elemente (primjerice, email poruke) koji čine određeni pravni položaj, *Martini* tako zagovara da se paušalno razdvajaju isključivo ili pretežito strogo osobni sadržaji od isključivo ili pretežito imovinskih pa nasljednici stječu čitav pravni položaj koji se sastoji od isključivo ili pretežito imovinskog sadržaja[936]. U tom smislu ne bi bilo potrebe razdvajati i čitati svaku individualnu poruku, već bi se to moglo odrediti odmah za čitav pravni položaj (primjerice, čitav korisnički račun za slanje email poruka). Time bi zapravo imovinski sadržaj zapravo *inficirao* preostali strogo osobni sadržaj (i obrnuto), a ostavitelj bi bio svjestan da involviranjem sadržaja osobne naravi u pravni položaj koji inače ima imovinske karakteristike, pristaje da se čitav sadržaj učini dostupan njegovim nasljednicima.

5.41. Zanimljivo je da se isti argument može upotrijebiti i u drugom kontekstu, sa širom primjenom, da se zagovara općenita nasljedivost svih pravnih položaja, čak i onih koji imaju minimalni imovinski karakter te se time štiti nasljednike da budu u potpunosti upoznati sa svim detaljima pravnih položaja koje je ostavitelj za svoga života zauzimao[937].

5.3.2.3. Nasljedivost uz ograničenje daljnjeg aktivnog korištenja

dolaze u doticaj s tim sadržajem, a strana koja šalje to pismo mora biti svjesna da zaštita njihove privatnosti nije apsolutna.

[936] Martini, M., *Der digitale Nachlass und die Herausforderung postmortalen Persönlichkeitsschutzes im Internet*, str. 1152; Ayar, Z., *Die Vererblichkeit von Accountnutzungsvereinbarungen und -inhalten*, Tectum verlag, Baden-Baden, 2020., str. 137; Kutscher, A., *Der digitale Nachlass,* str. 105 *et seq*. Za odbacivanje tog stava u njemačkoj sudskoj praksi *vidjeti* BGH od 12.7.2018., br. III ZR 183/17, t. 47 – 49.

[937] Ayar, Z., *Die Vererblichkeit von Accountnutzungsvereinbarungen und -inhalten*, sr. 169; Bräutigam, P., *Anhang Digitaler Nachlass* (2022.), rn. 11. Neki autori tvrde da je teško uopće zamisliti *čiste* strogo osobne sadržaje budući da u svakodnevnoj komunikaciji bliske osobe učestalo korespondiraju i o bitnim imovinskim pitanjima – Kutscher, A., *Der digitale Nachlass,* str. 105. BGH od 12.7.2018., br. III ZR 183/17, t. 51.

5.42. Jedno od potencijalnih rješenja za usklađivanje činjenice da su pravni položaji iz ugovornih odnosa načelno nasljedivi i da korisnički računi preminulih osoba koji sadrže osobne podatke imaju izraženu osobnu komponentu je omogućiti nasljeđivanje takvih računa, ali ograničiti njihovo daljnje korištenje, ili, u svojoj varijanti tog rješenja, utvrditi da je sam račun i usluge povezane s njime nenasljediv, ali je nasljediv njegov sadržaj[938]. Time bi nasljednici stupili u položaj ostavitelja, mogli bi izvršiti uvid u cjelokupni sadržaj njegovih korisničkih računa i time bi bili zaštićeni njihovi interesi. Međutim, istovremeno bi se zajamčilo da nasljednici ne koriste identitet ostavitelja i ne komuniciraju s ostalim osobama.

5.43. S druge strane, uz to se vežu značajni doktrinarni problemi – primjerice, kako je moguće da je pravni položaj nasljediv, ali nema obveze ispunjavanja određenih činidaba vezanih za taj pravni položaj? Takva konstrukcija je moguća, ali do nje se ne bi moglo doći interpretacijom postojećeg okvira, već bi se ona morala temeljiti na izričitoj zakonskoj odredbi, koja trenutno ne postoji. Također, time se ne rješava problem zaštite privatnosti ostavitelja u odnosu na vlastite nasljednike, već samo, eventualno, u odnosu na treće osobe te se osigurava zaštita digitalne slike ostavitelja u onoj mjeri u kojoj to nasljednici žele, budući da nasljednici kontroliraju što će od ostaviteljeve digitalne slike preostati dostupno.

5.44. Postoji i alternativno, prihvatljivo objašnjenje prema kojem bi se moglo omogućiti djelomično nasljeđivanje takvog pravnog položaja (bez daljnjeg, aktivnog, korištenja) – pružanje usluga održavanja i korištenja korisničkog računa na socijalnoj mreži je višeslojno – ukupni ugovorni odnos se sastoji od više različitih paralelnih pravnih odnosa. Pružatelj usluga obvezuje se omogućiti komunikaciju s drugim osobama, postavljanje različitih sadržaja, pohranu (*hosting*) podataka itd. U tom smislu nisu sva subjektivna prava koja proizlaze iz ugovora nasljediva – neki imaju strogo osobnu komponentu pa neće biti nasljedivi, ali određeni, kao što je pohrana podataka, bit će nasljedivi[939]. Pritom ta komponenta osobnosti mora biti dostatno izražena – nije dovoljno da osoba koristi svoje ime da bi taj račun postao strogo osoban (dokle god je, istovremeno, pod jednakim uvjetima moguće otvoriti profil pod tuđim imenom ili

[938] U komparativnom pravu postoje neke naznake da je takav pristup već zauzet (*vidjeti* odluku BGH od 12.7.2018., br. III ZR 183/17, t. 36 *et seq.* – riječ je o tome da tamo nije zatraženo daljnje korištenje računa, već samo pristup porukama pa je pitanje daljnjeg korištenja ostalo djelomično otvoreno). Pritom, sud vuče paralelu s ugovorom o žiro računu u kojem nasljednici stječu sadržaj računa (tražbinu), ali ne i mogućnost daljnjeg korištenja istog računa već korištenjem računa zasnivaju novi posebni ugovorni odnos u svoje ime i za svoj račun (presuda BGH od 18.1.2000. br. XI ZR 160/99 i 10.10.1995. br. XI ZR 263/94 – pri čemu se izričito u potonjoj presudi razlikuju *sadržaj* računa (potraživanja prema banci – *Konto-Guthaben*) i *sam* račun (*Konto-Inhaberschaft*) – budući da odnos između banke i imatelja računa karakterizira postojanje posebnog povjerenja, time je položaj imatelja računa nenasljediv). *Vidjeti* i Bräutigam, P., *Anhang Digitaler Nachlass* (2022.), rn. 5. Heintz, V.P., Ludyga, H., *Endlich Rechtsklarheit beim digitalen Nachlass? Das „Facebook-Urteil" des BGH*, str. 399. Grochowski, M., *Inheritance of the Social Media Accounts in Poland,* str. 1199 *et seq*.

[939] *Vidjeti* fusnotu 961.

pseudonimom) – primjerice, takva situacija postoji kada osoba mora periodično dokazivati svoj identitet i sl[940]. U tom slučaju činidba pružanja usluga komunikacije i objave sadržaja ima strogo osobni karakter i nije nasljediva, dok je ostatak pravnog položaja nasljediv[941]. Zbog toga pružatelj usluga može omogućiti nasljednicima pristup digitalnoj bazi podataka, ali neće omogućiti daljnje korištenje tog računa. Takav pristup (u prvom redu u obliku razlikovanja nenasljedivog računa od nasljedivog sadržaja računa) je čest u *common law* pravnim poretcima, kao i onim poretcima koji prihvaćaju tamo razvijenu doktrinu[942].

5.45. Uz mogućnost daljnjeg korištenja korisničkih profila, posebno je interesantan slučaj tzv. *influencera.* Riječ je o specifičnom fenomenu digitalnog doba u kojem korištenje korisničkih profila na socijalnim mrežama predstavlja gospodarsku aktivnost i donosi ponekad i značajnu zaradu za nositelja tog profila[943]. Neki autori tvrde da u tom slučaju, čak i ako je korisnički profil postavljen na način da bi se moglo zaključiti kako je njegovo korištenje zapravo strogo osobna činidba, izražen komercijalni aspekt tog pravnog položaja može dovesti do suzbijanja strogo osobne komponente te omogućiti nasljednicima da stupe i u taj pravni položaj. U takvom slučaju bi, po mišljenju tih autora, nasljednici bili ovlašteni i dalje aktivno koristiti *influencerov* korisnički profil[944].

5.46. Takvo obrazloženje nije uvjerljivo jer i u drugim slučajevima kada postoji strogo osobni element u građanskopravnom odnosu, komercijalna vrijednost tog pravnog položaja ne može dovesti do njegove nasljedivosti. Položaj iz ugovora o djelu koji ima strogo osobnu komponentu ne može postati nasljediv iz razloga što je jako vrijedan. Prema tome, ključno je poći od prirode profila *influencera* – je li on djelovao pod pseudonimom ili avatarom može itekako činiti razliku od situacije kada je njegovo ime bilo izričito povezano s njegovom djelatnošću[945]. Ako se utvrdi da postoji strogo osobno svojstvo kod tog pravnog položaja, on jednostavno postaje nenasljediv.

---

[940] Ovaj stav ne slijedi BGH u citiranoj odluci od 12.7.2018., br. III ZR 183/17 izričito negirajući element stroge osobnosti u tim okolnostima te navodi da nemogućnost *aktivnog daljnjeg korištenja* nije rezultat parcijalne nenasljedivosti pravnih položaja.

[941] Sličan primjer analize za švicarsko pravo može se vidjeti i kod Lötscher, C., *Der digitale Nachlass*, str. 75, 76.

[942] Perrone, M., *What happens when we die: Estate planning of digital assets,* CommLaw Conspectus, vol. 21., 2012., (dostupno na: https://scholarship.law.edu/commlaw/vol21/iss1/7; posljednji pristup: 7.10.2024.), str. 185 – 210; str. 188; Edwards, L., Harbinja, E., *'Be right back': What Rights Do We Have Over Post-mortem Avatars of Ourselves*, str. 273 *et seq.*; Mirshekari, A., Ghasemi, R., Fattahi, A., *Digital accounts after death: A case study of Iranian law,* str. 157.

[943] Značaj njihove djelatnosti i vrijednost takvih profila odražava i činjenica da su sve češći sudski sporovi vezani za specifične načine korištenja profila i oglašavanja (*vidjeti,* primjerice, suprotne sudske odluke vezane za korištenje *tagova* na slikama na Instagram profilu Cathy Hummels (presuda OLG München br. 29 U 2333/19 od 25.6.2020) i Pamele Reif (presuda OLG Karlsruhe br. 6 U 38/19 od 9.9.2020)).

[944] Lötscher, C., *Der digitale Nachlass*, str. 67, 76.

[945] Primjerice, smrću poznatog holivudskog glumca koji je reklamirao brendove odjeće na korisničkom profilu, nastala praznina ne može biti popunjena na način da njegovi nasljednici jednostavno nastave koristiti taj isti profil i objavljivati sadržaje – fanovi glumca će i dalje biti svjesni da je on preminuo pa u tom slučaju jedino što se može dogoditi je nastanak posve novog odnosa.

Pritom, od toga pitanja se mora razlikovati pitanje nastavka komercijalnog iskorištavanja slike ostavitelja, kao i zaštita njegove slike i časti od povreda trećih osoba što je pitanje zaštite prava osobnosti.

5.47. Također, potrebno je voditi računa o mogućnosti postojanja pojedinih subjektivnih prava na pojedinim sadržajima koja mogu nastati po drugoj osnovi – primjerice, autorsko pravo.

5.3.2.4. Prava osobnosti trećih kao prepreka nasljedivosti

5.48. Neki autori skreću pozornost da davanjem pristupa korisničkom računu ostavitelja dolazi do vrlo realne mogućnosti povrede prava osobnosti (konkretno, prava na privatnost korespondencije) komunikacijskih partnera ostavitelja[946]. Naime, stupanjem u pravni položaj ostavitelja i stjecanjem pristupa njegovom *inboxu*, nasljednici mogu steći uvid u cijeli niz različitih (ujedno i strogo osobnih) poruka koje su treće osobe slale ostavitelju. Imajući u vidu da takvi podaci sadržani u digitalnom prostoru nisu podložni propadanju te mogu biti praktički neograničene veličine (pa će biti sačuvana i najtrivijalnija komunikacija), na temelju tog materijala moguće je stvoriti vrlo preciznu sliku ne samo ostaviteljeve osobnosti, već i osobnosti trećih osoba koje su s ostaviteljem korespondirali. U tom smislu, opravdano je uzeti u obzir i interese tih trećih strana u pogledu zaštite njihovih prava osobnosti.

5.49. Predmetni argument istaknut je u poznatom slučaju *Facebook* pred njemačkim Saveznim sudom[947] u kojem su predstavnici društva koje održava *Facebook* socijalnu mrežu tvrdili da bi davanjem pristupa nasljednicima bilo povrijeđeno pravo osobnosti trećih osoba koje su komunicirale s ostaviteljicom[948]. Savezni sud je pritom taj problem razmatrao iz različitih perspektiva – osim što je razmatrao potencijalnu povredu prava osobnosti trećih općenito[949] (pri čemu je utvrdio da takve povrede ovdje ipak nema, jer se prema ugovoru sva komunikacija treba dostaviti točno određenom korisničkom računu, a ne osobi, a kao i kod analogne komunikacije u takvom slučaju uvijek postoji mogućnost da i treće osobe steknu uvid u sadržaj komunikacije), razmatrana je i mogućnost povrede prava na zaštitu osobnih podataka komunikacijskog partnera ostavitelja, kao specifičnog aspekta prava osobnosti. U potonjem slučaju Sud je utvrdio da je interes nasljednika za utvrđivanje okolnosti smrti ostaviteljice

[946] Lötscher, C., *Der digitale Nachlass*, str. 97. S time se često povezuje i argument da bi otkrivanje korespondencije trećim osobama moglo dovesti u pitanje odgovornost pružatelja usluga za povredu tajnosti elektroničke korespondencije, pod uvjetom da se zaključi da su nasljednici u smislu zakonske definicije „treće“ osobe (*vidjeti* fusnotu 927).
[947] BGH od 12.7.2018., br. III ZR 183/17. Posebice t. 39 *et seq*.
[948] Za detaljnu analizu presude, *vidjeti infra* **5.4. Presuda u slučaju *Facebook***.
[949] BGH od 12.7.2018., br. III ZR 183/17, t. 39.

pretežan u odnosu na interes trećih strana u pogledu[950]. Time se implicira da je potrebno u konkretnom slučaju odvagnuti interese nasljednika s jedne strane i interese zaštite osobnih podataka komunikacijskih partnera s druge strane. Takav pristup čini se protivan načelu univerzalne sukcesije jer bi nasljedivost pravnog položaja ovisila o jačini interesa nasljednika da budu nasljednici, što nasljednopravno ne bi smjelo biti relevantno.

5.50. Treće osobe koje komuniciraju s osobama u digitalnom svijetu moraju biti svjesne da privatnost i tajnost njihove korespondencije nije apsolutna – sadržaji mogu postati poznati trećim stranama. Komunikacijski partneri ostavitelju dobrovoljno i svjesno prenose podatke koji su ujedno dostupni i pružatelju usluga kao što je *Facebook* i čine ih dostupnima dotičnom korisničkom računu, te razumno moraju biti svjesni da nakon slanja poruke više nema kontrole tko u konačnici ima pristup njegovom sadržaju[951]. Iza korisničkog računa ne mora uvijek figurirati osoba na koju taj račun glasi, budući da u slučaju pružanja usluga *Facebook-a* nije riječ o strogo osobnom odnosu.

5.51. Također, treba uzeti u obzir i da u slučaju da pružanja usluga strogo osobne prirode, kada je identitet nositelja korisničkog računa vrlo bitan, takav osobni odnos će prestati smrću nositelja tog računa pa će i treće osobe s kojima je ostvarena komunikacija biti sigurne da će i njihova privatnost biti u većoj mjeri zaštićena.

5.52. Takva situacija je uostalom uobičajena u fizičkom svijetu gdje su treće osobe sasvim svjesne da pismo koje šalju može završiti „u pogrešnim rukama“ te da će privatna korespondencija svakako biti dostupna nasljednicima u slučaju smrti ostavitelja s kojim su komunicirali[952]. Paralelu, međutim, nije moguće u potpunosti povući, budući da invazija u privatnost osobe može biti daleko značajnija u digitalnom svijetu, a pohrana podataka je trajna. U tom smislu, žele li komunikacijski partneri očuvati tajnost svoje korespondencije, moraju naznačiti ili da će njihovi korisnički računi biti poslije njihove smrti brisani, ili koristiti opciju vremenski ograničenih poruka (koje se same ili na zahtjev pošiljatelja brišu – naravno, ako pružatelji usluga takvu opciju stavljaju na raspolaganje).

5.3.3. Zakonske norme kao prepreka nasljedivosti

5.53. Kao prepreka nasljedivosti javljaju se, u prvom redu, zakonske norme koje mogu izričito propisivati da određeni pravni položaji ostavitelja neće biti nasljedivi. Zakonodavac, naime,

[950] BGH od 12.7.2018., br. III ZR 183/17, t. 78 – 93.
[951] Lötscher, C., *Der digitale Nachlass*, str. 97.
[952] *Cf.* i Lötscher, C., *Der digitale Nachlass*, str. 98. *Vidjeti i* BGH od 12.7.2018., br. III ZR 183/17, t. 41.

može postaviti pravila kojima će zbog određenih pravnopolitičkih razloga ili zbog održavanja koherentnosti pravnog sustava odrediti da su određeni pravni položaji nenasljedivi, ili, ako je riječ o položaju za kojeg može postojati sumnja o svojstvu nasljedivosti, odnosno ako je riječ o položaju kod kojeg postoji naglašena veza s osobom ostavitelja, tada može izričito potvrditi nasljedivost tog položaja.

5.54. U pogledu digitalnih entiteta u tom smislu ne postoje neke specifičnosti, niti postoji potreba za prilagodbom tog pristupa – zakonodavac u tom smislu može slobodno urediti (ne)nasljedivost u pogledu pravnih položaja u vezi digitalnih entiteta. Nadalje, pravni poslovi u vezi digitalnih entiteta većinom se mogu ukalupiti u postojeće pravne okvire pa će u takvim slučajevima kada oni nisu posebno regulirani, podilaziti pod općenito uređenje određene vrste pravnog posla te će pravila o (ne)nasljedivosti jednako vrijediti i za njihove digitalne pandane[953]. S druge strane, kada je riječ i o nereguliranim vrstama pravnih odnosa, oni će isto tako po općim pravilima građanskog prava biti regulirani postojećim pravnim pravilima[954].

5.55. Posebna zakonska pravila o (ne)nasljedivosti položaja u vezi digitalnih entiteta trenutno ne postoje. Međutim, postoje uistinu rijetki primjeri kojima se podzakonskim propisima regulira pitanje nasljedivosti određenih pravnih položaja u pogledu digitalnih entiteta – tako je Pravilnikom o ustrojstvu i upravljanju vršnom nacionalnom internetskom domenom[955] u čl. 24., st. 3. propisano da smrću osobe prestaje pravo korištenja određene internetske domene. Time je izričito propisom postavljeno pravilo o nenasljedivosti[956] tog pravnog položaja.

5.3.4. Ugovorno isključenje nasljedivosti

5.56. Ugovorne strane mogu svojem obveznopravnom odnosu dodati cijeli niz različitih ugovornih odredaba. Ta sloboda ugovornih strana odraz je stranačke autonomije te je jedan od temeljnih načela građanskog i privatnog prava[957]. Osim u obveznopravnom odnosu u kojem načelo

[953] Neki autori smatraju da je postojeći nasljednopravni okvir neadekvatan za primjenu u pogledu digitalne imovine pa su potrebne sustavne zakonodavne intervencije – *cf.* Harbinja, E., *Digital death, digital assets and post-mortem privacy,* str. 210; Szwajdler, P., *Digital assets and inheritance law: How to create fundamental principles of digital succession system?*, str. 144 – 168.
[954] Gavella, N., *Privatno pravo,* Narodne Novine, Zagreb, 2019., str. 257.
[955] Narodne novine, br. 38/10, 81/15.
[956] Tu odredbu, međutim, čini donekle nejasnom odredba iz čl. 28., st. 3. kojom je propisano da: „U slučaju smrti, (…), na zahtjev (…) njegovog pravnog sljednika provodi se postupak promjene korisnika. U tom postupku pravni sljednik korisnika ili osoba koju on naznači ima prvenstveno pravo na korištenje domene.“ Time se implicira da je pravni položaj korisnika domene ipak nasljediv, budući da *pravni sljednik* može inicirati postupak promjene korisnika ili naznačiti osobu koja će postati korisnik domene. Međutim, to se može tumačiti i kao zasnivanje sasvim novog pravnog odnosa pri čemu te osobe jedino imaju prednost pred ostalima na stjecanje te domene.
[957] Gavella, N., *Privatno pravo*, str. 15 – 18.

dispozitivnosti ima svojevrsnu maksimalnu afirmaciju, i u drugim građanskopravnim odnosima načelo dispozitivnosti može omogućiti određene stranačke raspoložbe koje će utjecati na sudbinu nekog subjektivnog prava, unatoč činjenici da su ti odnosi ograničeni komparativno većim brojem kogentnih normi[958].

5.57. U tom smislu nije rijetkost da ugovorne strane svojim raspoložbama unaprijed odrede sudbinu svojih odnosa i subjektivnih prava unaprijed, izvan sfere nasljednog prava. U obveznom pravu, one to mogu učiniti tako da izričito odrede da ugovor prestaje smrću jedne od ugovornih strana (dakle, dodavanjem roka, pri čemu je nastup smrti trenutak isteka roka i prestanak daljnjih pravnih učinaka ugovora), ili da ograniče trajanje samo jedne od više obveza koje proizlaze iz ugovora.[959]

5.58. Primjenjujući taj pristup u digitalnom svijetu, nema zapreke da strane svoje građanskopravne odnose (i to, u prvom redu, obveznopravne odnose) u digitalnom svijetu također uređuju u okviru vlastite autonomije. One, tako, mogu odrediti da će ugovor o korištenju digitalnog sadržaja ili profila na socijalnoj mreži prestati smrću osobe[960] – tu, pod uvjetom da je riječ o valjanoj ugovornoj odredbi, u svakom slučaju nema mjesta stupanju nasljednika u pravni položaj ostavitelja[961].

5.59. Međutim, osim uzrokovanja općenite nenasljedivosti, ugovorne raspoložbe mogu imati i druge učinke na ugovorne odnose – ugovorne strane mogu unijeti odredbe koje će dovesti do faktičnog prestanka građanskopravnog odnosa – primjerice, može se ugovoriti da protekom određenog roka (smrt ugovorne strane ili neaktivnost u određenom trajanju[962]) ili nastupom uvjeta pružatelj usluge izbriše profil korisnika ili uništi točno određene podatke.

---

[958] Primjerice, ako je subjektivno pravo vlasništva oročeno ili uvjetovano ono može, istekom roka ili ispunjenjem uvjeta, preći na drugu osobu.

[959] Bräutigam, P., *Anhang Digitaler Nachlass* (2022.), rn. 14 *et seq*., Pockrandt, C., *Digitaler Nachlass*, str. 191, 192.

[960] Isti učinak bi imale i neke druge odredbe – primjerice, ugovaranje nenasljedivosti određenog ugovornog položaja.

[961] Tu valja ukazati na stav prihvaćen u švicarskoj doktrini, a koji bi trebao biti primjenjiv i u hrvatskom pravu – treba razlikovati individualna subjektivna prava i obveze od samog ugovora (u slučajevima kada su u ugovoru sadržan skup od više subjektivnih prava – tzv. *bundle of rights*) – prestanak određenih subjektivnih prava i obveza ne znači automatski i prestanak ugovora, kao što ni prestanak ugovora ne znači uvijek da prestaju sve obveze i sva subjektivna prava koja se vežu za taj ugovor budući da neki mogu postojati i poslije njegova prestanka. *Vidjeti* Gauch, P., *System der Beendigung von Dauerverträgen*, Universitätsverlag Freiburg Schweiz, Freiburg, 1968., str. 302 *et seq*.; Gauch, P., Schluep, W., Emmenegger, S. (ur.), *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, Schultess, Zürich, 2020., §3102. Slično i Klarić, P., Vedriš, M., *Građansko pravo*, str. 466. Na tragu toga rješenja i u čl. 213. ZOO propisan je prestanak *obveze* u slučaju smrti, a ne i *ugovora* kao potencijalnog izvora prava i obveza (čl. 336 ZOO).
U tom smislu moguće je odrediti da određena obveza iz ugovora prestaje smrću ugovorne strane (primjerice, pružanje usluga komunikacije), ali ostale obveze ne prestaju te su i dalje nasljedive (primjerice, pohrana i čuvanje podataka na serveru).

[962] Konstrukcija u kojoj neaktivnost strane dovodi do brisanja profila učestala je u digitalnom svijetu (*vidjeti* fusnotu 981).

5.60. Načelo dispozitivnosti nalaže da ugovorne strane mogu u svoj ugovorni odnosi unijeti i neke odredbe koje samo nalikuju na oporučna raspolaganja, ali imaju obveznopravni (moguće i *mortis causa*) pravni učinak – primjerice, mogu naznačiti da se, u slučaju smrti neke osobe, pristup profilu omogući točno određenoj osobi ili da se točno određenim osobama prepusti dio ili svi digitalni sadržaji koji su nastali u sklopu tog odnosa. U tom kontekstu može se postaviti pitanje bi li bile valjane oporučne odredbe koje nakon toga na drugačiji način određuju sudbinu tih istih sadržaja, budući da ti sadržaji ne bi predstavljali ostavinu već bi po drugoj (ovdje ugovornoj) osnovi oni bili isključeni iz sastava ostavine (tj. ne bi bilo slobodno za nasljeđivanje[963]). Dakako, takva raspolaganja ne bi bila protivna ograničenjima iz čl. 102. – 104. Zakona o nasljeđivanju, niti bi bila protivna slobodi oporučnog raspolaganja, budući da se ni na koji način tim pravnim poslom ne bi zasnivali nasljednopravni učinci, niti se tu uređuje sudbina ostavine.

5.61. Osim navedenog, veliki problem predstavlja situacija kada unošenje takvih odredbi o *post mortem* sudbini digitalnih entiteta nije rezultat slobodnih i ravnopravnih pregovora između ugovornih strana (što, međutim, nikada nije slučaj niti u *offline* svijetu), već kada su takve odredbe unesene u pravni posao uzimajući u obzir interese samo jedne od ugovornih strana, koja pritom koristi neravnopravno snažniji položaj da takve odredbe nametne u ugovor (ili, u ekstremnijim slučajevima čestim u praksi što će biti analizirano *infra* (posebno **5.92**), i u drugim popratnim dokumentima koji čak ne čine dio ugovora), bez mogućnosti da druga strana na njih bilo kako utječe.

5.3.4.1. Ocjena poštenosti odredaba o ograničenju nasljedivosti

5.62. Ugovorne odredbe kojima se uređuju pitanja sudbine obveznopravnog odnosa nakon smrti ostavitelja vrlo često nisu dio glavnog ugovora kojeg sklapaju ugovorne strane. One će postati dio ugovora u obliku općih uvjeta koji dopunjuju ugovorne odredbe, budući da velika većina ugovora sklopljenih u digitalnom svijetu ima formu adhezijskih ugovora.

5.63. U digitalnom svijetu je, naime, učestalo sklapanje pojednostavljenih oblika ugovora budući da ugovorne strane najčešće uopće ne dolaze u izravan kontakt[964]. S druge strane, u digitalnom

[963] *Cf.* Gavella, N., *Nasljedno pravo*, str. 61.

[964] Neki autori u tom smislu primjećuju da pojedinačnog pregovaranja oko ugovornih odredbi u digitalnom svijetu faktički nema. Herzog, S., Pruns, M., *Der digitale Nachlass*, str. 99. Zbog raznovrsnosti građanskopravnih odnosa u digitalnom svijetu, ovakva kategorička konstatacija nije u potpunosti osnovana.

svijetu u većini slučajeva nastaju potrošački odnosi[965]. Budući da se u takvim okolnostima cijeni brzina i jednostavnost u nastanku građanskopravnih odnosa, pojavljuju se standardizirani oblici ugovora u obliku tzv. formularnih ugovora – oni mogu biti adhezijski (kod kojih se isključivo može sklopiti ugovor u ponuđenom obliku, ili ga se u potpunosti odbiti, po načelu *take it or leave it*) ili tipski (gdje postoji model ugovora koji je osnova za pregovore)[966].

5.64. Očitovanje volje ugovorne strane u elektroničkom obliku najčešće će poprimiti oblik izbora odgovarajuće opcije putem klika miša. S time u svezi standardizirani oblici ugovora često imaju oblik tzv. *click-wrap* ili *browse wrap*[967] ugovora. Riječ je o sklapanju ugovora kod kojeg ugovorna strana očituje svoju volju klikom miša te time potvrđuje (ili odbija) prihvaćanje uvjeta pod kojima pružatelj usluga pruža usluge na internetu. Pritom, pružatelj usluga, koji je u pravilu ponuditelj, objavljuje uvjete za sklapanje ugovora[968] na web stranici do koje dolazi ponuđenik, i koji zatim može očitovati svoju volju prihvaćanjem tih uvjeta[969] ili stavljanjem odgovarajuće ponude za sklapanje ugovora.

5.65. I na prvi pogled se može zaključiti da takav način sklapanja ugovora daju izrazitu prednost ugovornoj strani koja nudi usluge, a to je redovito i ona strana koja je gospodarski jača. Daljnji faktori specifični za pružanje usluga u digitalnom svijetu kao što su potrebno specifično stručno znanje vezano za usluge, ograničena transparentnost i fizička odvojenost ugovornih strana, oligopolna struktura tržišta (u kojim uvjetima korisnik usluge i nema previše izbora u pogledu svojeg suugovaratelja), i sl., dodatno naglašavaju asimetriju između ugovornih strana. Općenito govoreći, postoje brojni mehanizmi za zaštitu potrošača u takvim slučajevima. Osnovni mehanizam zaštite (koji doduše nije ograničen isključivo za potrošače, ali se također veže uz postupanje protivno načelu savjesnosti i poštenja) je odredba o ništetnosti nepoštenih odredaba općih uvjeta[970].

---

[965] Uzevši u obzir već istaknutu karakteristiku multilateralnosti građanskopravnih odnosa u digitalnom svijetu (posebice u sustavima platformskog poslovanja), takvu konstataciju bi također trebalo uzeti s rezervom.

[966] Matić, T., *Formularni ugovori u elektroničkom obliku*, str. 785. Kubis, M., Naczinsky, M., Selzer, A., Sperlich, T., Steiner, S., Waldmann, U., *Der digitale Nachlass – Eine Untersuchung aus rechtlicher und technischer Sicht*, Fraunhofer-Institut für Sichere Informationstechnologie SIT, Darmstadt, 2019., str. 116, *et seq*.

[967] U prethodnom slučaju ugovaratelj izričito klikom miša potvrđuje prihvaćanje ugovornih odredbi, dok u potonjem slučaju njegov pristanak i prihvaćanje odredbi presumira se njegovim nastavkom pretraživanja (*browse*) internetske stranice pružatelja usluga (*vidjeti* Matić, T., *Formularni ugovori u elektroničkom obliku,* str. str. 779 – 803; Matanovac Vučković, R., Kanceljak, I., *Does the Right to Use Digital Content Affect our Digital Inheritance*, str. 733, 734).

[968] Sukladno čl. 13. Zakona o elektroničkoj trgovini (NN, br. 173/03, 67/08, 36/09, 130/11, 30/14, 32/19), takvi uvjeti moraju biti dostupni korisnicima da ih oni mogu spremiti, ponovno koristiti i reproducirati.

[969] Matić, T., *Formularni ugovori u elektroničkom obliku*, str. 785. U tom kontekstu ponekad se spominju i, danas rijeđe korišteni, *shrink wrap* ugovori – *vidjeti ibid.* str. 786 *et seq.*

[970] Klarić, P., Vedriš, M., *Građansko pravo*, str. 407, 408.

5.66. Nepoštene su, dakle, one odredbe općih uvjeta ugovora koje suprotno načelu savjesnosti i poštenja, dovode do očigledne neravnopravnosti u pravima i obvezama u korist sastavljača općih uvjeta ili ugrožavaju svrhu sklopljenog ugovora[971]. Osim toga, posebne odredbe o nepoštenim ugovornim odredbama sadrži i Zakon o zaštiti potrošača[972] - sukladno čl. 53. ZZP, nepoštene su one ugovorne odredbe (dakle, ne samo odredbe općih uvjeta) potrošačkih ugovora, o kojima se nije pojedinačno pregovaralo i koje suprotno načelu savjesnosti i poštenja uzrokuju znatnu neravnopravnost u pravima i obvezama ugovornih strana na štetu potrošača. Uzevši u obzir da je u pogledu personalnog polja primjene sustav zaštite predviđen odredbama ZOO svakako širi, *očigledno* je da je to opći sustav zaštite, dok je sustav predviđen odredbama ZZP (iako je predmetno širi jer se odnosi na sve ugovorne odredbe[973]) poseban[974]. Pritom, treba spomenuti i da u ZZP u čl. 54. postoji tzv. *siva lista*[975] odredaba za koje se može smatrati nepoštenima, a koja je preuzeta iz priloga Direktivi 93/13/EEZ[976]. U tom kontekstu, potrebno je naglasiti da određivanje nenasljedivosti određenog obveznopravnog odnosa nije prepoznato kao potencijalno nepoštena odredba u navedenim *sivim listama*.

5.67. Svojstvo nasljedivosti kod određenog digitalnog entiteta ne mora biti uređeno izričitom ugovornom odredbom, već ono može doći u pitanje i neizravnim putem kod odredaba koje ne uređuju pitanje sudbine ugovornog odnosa u slučaju smrti korisnika – određeni pružatelji usluga određuju da korisnički računi, primjerice, nisu ni u kojem slučaju prenosivi, niti bi korisnici smjeli otkrivati lozinku trećim osobama[977]. Takvo uređenje ugovornog odnosa može biti i snažan indikator da je u konkretnom slučaju važna osoba s kojom se sklapa ugovor pa takav položaj može biti nenasljediv i kao strogo osoban.

5.68. Unatoč tome, potrebno je imati na umu da neprenosivost nekog subjektivnog prava ne znači istodobno i njegovu nenasljedivost pa postoje primjeri kada neka subjektivna prava nisu

---

[971] Čl. 296. Zakona o obveznim odnosima.
[972] NN, br. 19/22, 59/23 (dalje u tekstu: „ZZP“).
[973] Valja imati na umu, međutim, da i bez posebne konkretizacije potencijalne povrede načela savjesnosti i poštenja, kao što je ono iz čl. 296. ZOO, sama povreda tog načela može jednako tako imati za svoju posljedicu nevaljanost ugovornih odredaba, čak i kada okolnosti te povrede predmetno, a niti personalno, ne potpadaju u ove prikazane sustave, budući da je riječ o pravnom načelu. *Vidjeti više* Baretić, M., *Načelo savjesnosti i poštenja u obveznom pravu,* Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, sv. 24., br. 1., 2003., str. 571 – 616; posebno str. 577, 592, 600, 613.
[974] Baretić, M., Markovinović, H., *Nepoštene ugovorne odredbe – opće i posebna uređenja*, u: Barbić, J. i Giunio, M. (ur.), *Zbornik 50. jubilarnog susreta pravnika Opatija 2012*., Hrvatski savez udruga pravnika u gospodarstvu, Zagreb, 2012., str. 63 – 68, 75 *et seq*. O pojmu potrošača u kontekstu sustava za zaštitu od nepoštenih odredaba u europskom pravu *vidjeti* i Josipović, T., *Zaštita potrošača od nepoštenih ugovornih odredbi*, Narodne novine, Zagreb, 2018., str. 149 *et seq.*
[975] *Vidjeti* Josipović, T., *Zaštita potrošača od nepoštenih ugovornih odredbi*, str. 216 – 231. Baretić, M., Markovinović, H., *Nepoštene ugovorne odredbe – opće i posebna uređenja*, str. 103.
[976] Direktiva Vijeća 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima, SL L 95, 21.4.1993, str. 29 – 34; SL posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15 svezak 012 str. 24 – 29.
[977] Primjerice, Netflix (čl. 5 Uvjeta upotrebe) i Steam (čl. C Steam Subscriber Agreement).

prenosiva, ali su nasljediva (primjerice, autorsko pravo)[978]. U komparativnoj doktrini i sudskoj praksi ukazuje se na to da se takve odredbe o zabrani *prijenosa* odnose isključivo na odnose tijekom života korisnika i njihovo ponašanje tada, a ne i za slučaj smrti. Nasljednici zbog toga nisu *treće osobe* u smislu takvih ugovornih limita[979]. Uporište za takvo tumačenje svakako postoji i u domaćoj doktrini, prema kojoj se razlikuje prometnost prava kao svojstvo koje se tiče prijenosa prava u okvir pravnog prometa od nasljedivosti prava zbog koje pravo prelazi zbog smrti nositelja[980].

5.69. Osim toga, stupanje nasljednika u položaj ostavitelja može ometati i odredba o brisanju korisničkih računa zbog neaktivnosti korisnika, koja je također učestala u digitalnom svijetu[981]. U tom smislu zamislive su situacije u kojima takav račun uopće neće ući u ostavinu, ali moglo bi se dogoditi i da on uđe u ostavinu pa prestane zbog proteka roka neaktivnosti. Iako je potreba za opisanim limitiranjem pružanja usluga samo za aktivne račune sasvim razumljiva, imajući u vidu količinu korisničkih sadržaja koji mogu biti generirani na serverima pružatelja usluga kao i jednostavnost otvaranja novih računa, treba ipak imati u vidu da bilo kakav rok neaktivnosti koji dovodi do brisanja profila (a time i prestanka obveznopravnog odnosa), ne smije biti prekratak i mora biti transparentan korisnicima[982], odnosno, u kontekstu daljnje analize *infra*, potrebno je barem omogućiti pristup informacijama povezanim s tim računom, diferencirajući između nasljedivosti samog računa i sadržaja tog računa. U praksi su mogući slučajevi u kojima je neaktivnost uzrokavana upravo smrću ostavitelja i prijelaznim razdobljem tijekom kojeg se nasljednici još nisu upoznali s čitavom ostavinom i nisu bili u mogućnosti pristupiti tom računu. Ako je riječ o nasljedivom pravnom odnosu, nasljednici moraju imati mogućnost barem razmotriti imaju li interesa stupiti u taj pravni odnos, odnosno zatražiti pristup podacima ili im to nije interesantno[983].

---

[978] Gavella, N., *Privatno pravo*, str. 193 – 196.

[979] Herzog, S., Pruns, M., *Der digitale Nachlass*, str. 104. *Vidjeti* LG Berlin od 17.12.2015. br. 20 O 172/15, KG Berlin presudu od 31.5.2017. br 21 U 9/16 i BGH od 12.7.2018., br. III ZR 183/17, t. 25 (detaljno obrađeno *infra* pod **5.4. Presuda u slučaju *Facebook***). Autori ukazuju na to i da su stjecanja na temelju zapisa (legata), kao i na temelju međusobnog prijenosa udjela u nasljedničkoj zajednici također isključena od tog ograničenja (Herzog, S., Pruns, M., *Der digitale Nachlass*, str. 154).

[980] Gavella, N., *Privatno pravo*, str. 194.

[981] Primjerice, takvu odredbu sadrži pružatelj usluga email komunikacije GMX (čl. 3. općih uvjeta – dostupna na: https://www.gmx.com/company/terms/?utm_referrer=www.google.com; posljednji pristup: 23.10.2023.). Prema toj odredbi, mailovi se brišu sa servera nakon 6 mjeseci neaktivnosti, a korisnik može izgubiti račun ako je 1 godinu neaktivan.

[982] Herzog, S., Pruns, M., *Der digitale Nachlass*, str. 104, 105. Kutscher, A., *Der digitale Nachlass,* str. 127, 128.

[983] Dakako, to neće biti praktično moguće u slučaju da postoji spor koji dovede do odugovlačenja ostavinskog postupka. U tom slučaju, ako bi se utvrdilo da je to od interesa za nasljednike, sud bi mogao naložiti određene mjere u svrhu zaštite ostavine (kao što je postavljanje skrbnika ostavine koji bi u ime i za račun nasljednika mogao spriječiti gašenje računa zbog neaktivnosti).

5.70. Također, ponekad neće biti *per se* ograničenja u pogledu nasljedivosti digitalne ostavine, ali na stupanje nasljednika u pravni položaj ostavitelja ograničavajuće mogu djelovati odredbe o ispunjenju posebnih pretpostavki radi stupanja u pravni položaj ostavitelja – primjerice, pribavljanje dokaza o statusu nasljednika pri čemu će isključivo prihvaćen dokaz biti akt tijela koje uopće nije nadležno u mjestu prebivališta ostavitelja, već u mjestu gdje operira pružatelj usluga[984].

5.71. Uzevši sve navedeno u obzir, a budući da su velika većina građanskopravnih odnosa zasnovanih u digitalnom svijetu po prirodi potrošački ugovori, u nastavku će biti na općenitoj razini provedena analiza jesu li odredbe isključenju nasljedivosti u potrošačkim digitalnim odnosima poštene, sukladno pravilima europskog prava preciziranih sudskom praksom i doktrinom[985]. Naravno, rezultat takve analize u okviru ovog istraživanja neće biti u formulaciji određenog šire ili uže primjenjivog pravila, ali će biti prikazana kratka analiza tzv. *pretpostavaka nepoštenosti*[986] ugovornih odredbi[987] s određenim specifičnostima bitnima za digitalni svijet.

(i) Odredbe izvan dosega ocjene (ne)pošenosti

5.72. Jedno od ograničenja kontrole (ne)poštenosti ugovornih odredbi je pitanje kontrole odredaba koje se odnose na predmet i cijenu ugovora (čl. 56. ZZP, čl. 4., st. 2. Direktive 93/13/EEZ) – takve ugovorne odredbe načelno su izuzete od kontrole. *Mutatis mutandis*, kada nije riječ o kupoprodajnom odnosu, takva bi kontrola u drugim ugovorima (kao što su ugovori o pružanju digitalnih usluga ili prijenosa digitalnog sadržaja) trebala biti ograničena u slučajevima kada se ugovorne odredbe tiču glavne činidbe i protučinidbe takvog ugovora (dakle, plaćanje naknade za uslugu, ne nužno u novcu, pružanje digitalne usluge, trajni ili privremeni prijenos digitalnog

[984] To je upravo bio problem u sudskim postupcima vezanim za digitalnu ostavinu pred talijanskim sudovima *Vidjeti* Tribunale di Milano, Sez. I, 10 febbraio 2021, n. 95062, ord. - Est. Flamini - XXX c. Apple Italia S.r.l. – odluka dostupna u *Giurisprudenza Privacy*, Famiglia e diritto 6/2021, str. 622 – 624 i Tribunale di Bologna, Sez. I civ., 25 novembre 2021, ord. cautelare - Giud. Unico Neri – odluka dostupna u *Giurisprudenza Privacy*, Famiglia e diritto 7/2022, str. 710 – 713
Vidjeti i **5.3.5. Posebni režimi – stjecanje prava na temelju izričite zakonske norme** i **6.6. Zahtjevi prema pružateljima usluga**.

[985] Osim toga, neki autori ukazuju na to da pretjerano limitirajuće odredbe o stjecanju, korištenju i prenosivosti digitalnog sadržaja mogu uzrokovati neusklađenost tog sadržaja sa subjektivnim i objektivnim očekivanjima potrošača što bi predstavljalo alternativni pristup uklanjanju ograničavajućih odredbi – *vidjeti* Oprysk, L., Sein, K., *Limitations in End-User Licensing Agreements: Is There a Lack of Conformity Under the New Digital Content Directive?*, str. 594 – 623.

[986] Za detaljnu razradu ovog pitanja *vidjeti* Josipović, T., *Zaštita potrošača od nepoštenih ugovornih odredbi*, str. 187 *et seq*.

[987] Zbog spomenute predmetnog dosega odredaba o zaštiti potrošača, analiza se ne odnosi isključivo na one odredbe koje se nalaze u općim uvjetima, već na sve ugovorne odredbe.

sadržaja i sl.[988]). Glavni razlog ograničenja kontrole u tom pogledu je to da se ne smije ograničavati trgovce u razmatranju kakvu će robu i usluge ponuditi na tržištu i po kojoj cijeni – ocjena (ne)poštenosti ugovornih odredaba u tom slučaju bi imala za posljedicu neopravdano ograničenje poduzetničkih sloboda, kao i slobode ugovaranja i stranačke autonomije. Nadalje, budući da je riječ o bitnim sastojcima tih ugovora, upravo se o tim sastojcima, u pravilu, pregovara[989] što upućuje na to da je potrošač morao pridati više pozornosti tim odredbama, a njegovo očitovanje volje usmjereno na sklapanje ugovora je ujedno i prihvaćanje takvih u prvom redu bitnih sastojaka budućeg pravnog posla.

5.73. Međutim, uvjet za izuzimanje tih odredaba od kontrole je da su odredbe o predmetu i cijeni jasne, razumljive i lako uočljive – samo se tada smatra da potrošač može donijeti informiranu odluku o tome hoće li sklopiti ugovor, budući da je načelo transparentnosti jedno od temeljnih načela u zaštiti potrošača[990]. Cilj načela transparentnosti u okviru zaštite potrošača od nepoštenih ugovornih odredbi je omogućiti potrošaču da unaprijed sazna sve relevantne okolnosti koje determiniraju njegov ugovorni položaj u pogledu svih njegovih prava i obveza[991].

5.74. Zanimljivo je u tom smislu da, prema nekim autorima[992], a budući da se i odluka BGH u predmetu *Facebook* na to jednim dijelom referira, odredba kojom se korisnički račun na *Facebooku* stavlja u *komemorativni* oblik, u kojem korisnički račun i dalje egzistira, ali mu nije moguće više pristupiti i izvršiti uvid u sadržaje (dok će sadržaji i objave prijašnjeg korisnika i dalje biti vidljive te će drugi korisnici moći ostavljati poruke na njegovom komemorativnom računu) predstavlja izmjenu glavne činidbe i odredba koja propisuje takvo postupanje pružatelja usluge bi bila odredba o predmetu ugovora[993]. No, upravo zbog toga što je takva odredba „prikrivena“ u sporednom dijelu web stranice pod nazivom „Centar za pomoć“[994], tu nije zadovoljen zahtjev za transparentnosti pa bi već zbog toga i takva odredba podlijegala kontroli (ne)poštenosti (iako je BGH u *Facebook* presudi na drugi način argumentirao da pravila

[988] Detaljnije o pitanju što predstavljaju pojmovi *glavni predmet ugovora* i *cijena i naknada* – *vidjeti* Josipović, T., *Zaštita potrošača od nepoštenih ugovornih odredbi*, str. 178. Također, *vidjeti* presude Suda Europske unije C-484/08, *Caja de Ahorros* (ECLI:EU:C:2010:309) i C-26/13, *Kásler* (ECLI:EU:C:2014:282).
[989] Josipović, T., *Zaštita potrošača od nepoštenih ugovornih odredbi*, str. 177.
[990] Josipović, T., *Zaštita potrošača od nepoštenih ugovornih odredbi*, str. 204.
[991] Josipović, T., *Zaštita potrošača od nepoštenih ugovornih odredbi*, str. 205.
[992] Gumilar, M., *Der digitale Nachlass*, str. 117, 118.
[993] Suprotno tome, neki samo ističu kako ta odredba ne podliježe kontroli jer je riječ o glavnoj činidbi ugovora – Forgó, N., Zöchling-Jud, B., *Das Vertragsrecht des ABGB auf dem Prüfstand: Überlegungen im digitalen Zeitalter*, str. 254.
[994] Facebook centar za pomoć, dostupno na: https://hr-hr.facebook.com/help/991335594313139/?helpref=hc_fnav, posljednji pristup: 24.10.2023.

Facebooka o nenasljedivosti računa nisu primjenjiva). Riječ je svakako o izmjeni glavne činidbe koja se ne može smatrati redovitom i predvidivom za prosječnog korisnika.

5.75. Osim toga, odredbe koje su preuzete iz zakona, odnosno one o kojima se pojedinačno pregovaralo (čl. 53. ZZP, čl. 1., st. 2. i čl. 3., st. 1. Direktive 93/13/EEZ), također ne potpadaju pod kontrolu (ne)poštenosti, ali činjenica je da će takvi slučajevi zasigurno biti rijeđi u pogledu ugovora sklopljenih u vezi digitalnih sadržaja i digitalnih usluga.

(ii) Nevođenje pojedinačnih pregovora

5.76. Kao što je navedeno, odredbe o kojima se pojedinačno pregovaralo, neće biti predmet kontrole nepoštenosti. Međutim, to redovito nije slučaj kod adhezijskih ugovora koji dominiraju u digitalnom svijetu – korisnici usluga kod takvih ugovora uglavnom nemaju nikakvu mogućnost intervencije u sadržaj obveznog odnosa (i po direktivi 93/13/EZ čak postoji neoboriva presumpcija da o unaprijed formuliranim ugovorima nisu vodili pojedinačni pregovori[995]). Čak i ako su postojale neke rasprave oko sadržaja ugovora, ako potrošač nije imao realnu mogućnost tijekom pregovora utjecati na sadržaj odredaba prilikom sklapanja ili izmjena i dopuna ugovora, odredba može biti predmet kontrole nepoštenosti[996]. Pritom je za zaključak da je određena odredba unaprijed sastavljena dovoljno da je ona predočena potrošaču u trenutku kad je on iskazao interes za sklapanje ugovora[997]. Također, mora postojati i relevantna kauzalna veza između činjenice da su odredbe unaprijed sastavljene i nemogućnosti utjecaja na njih, u smislu da su iste ponuđene potrošaču po načelu *take or leave it*, a ne da su one poslužile samo kao predložak za pregovaranje[998].

5.77. Posebno je zanimljivo kako razmatrati ovo pitanje u onim rubnim slučajevima kada nije jasno i radi li se uopće o potrošačkom odnosu – naime, kada potrošač sklapa ugovor s drugim potrošačem, uz posredovanje digitalne platforme, nije posve razjašnjeno vrijede li i tu pravila o zaštiti potrošača u odnosu na platformu čija uloga varira od pukog posrednika do ugovorne strane involvirane u multilateralni obveznopravni odnos[999]. Osim toga, sklapanje ugovora između tih osoba najčešće se također odvija na temelju unaprijed propisanih obrazaca koji su u

[995] Čl. 3., st. 2. direktive 93/13/EEZ.
[996] Josipović, T., *Zaštita potrošača od nepoštenih ugovornih odredbi*, str. 188.
[997] Josipović, T., *Zaštita potrošača od nepoštenih ugovornih odredbi*, str. 190.
[998] U tom smislu i Josipović, T., *Zaštita potrošača od nepoštenih ugovornih odredbi*, str. 191.
[999] Twigg-Flesner, C., *Disruptive Technology - Disrupted Law? How the Digital Revolution Affects (Contract) Law*, str. 35. *Vidjeti* i Busch, C., Schulte-Nölke, H., Wiewiórowska-Domagalska, A., Zoll, F., *The Rise of the Platform Economy: A New Challenge for EU Consumer Law?,* Journal of European Consumer and Market Law, Heft 1, 2016., str. 3 – 10.

većem dijelu neizmjenjivi, iako neke platforme mogu dozvoliti određene pregovore oko pojedinosti u ugovoru. Kao što je ranije izloženo, postoji određeni trend u sudskoj praksi u smjeru poistovjećivanja osobe koja održava platformu s osobom s kojom potrošač sklapa ugovor kako bi se zaštita potrošača osigurala i u takvim odnosima[1000].

(iii) Znatnija neravnoteža u pravima i obvezama stranaka na štetu potrošača

5.78. Sljedeća okolnost koju treba analizirati u okviru ocjene (ne)poštenosti ugovornih odredaba je procjena postoji li znatnija neravnoteža u pravima i obvezama stranaka na štetu potrošača. Riječ je o složenoj analizi za koju nije dostatno da se ograniči na glavnu činidbu i protučinidbu ugovora, već mora biti riječ o sustavnoj i globalnoj analizi svih ugovornih odredbi iz koje mogu nastati prava i obveze za stranke[1001]. To je nužno budući da vrlo često iz drugih odredaba, a ne onih vezanih za glavnu činidbu i protučinidbu, kao i iz odredaba drugih povezanih ugovora, te čak i iz odredaba nacionalnog prava mogu proizlaziti određena prava za potrošača kojima se ponovno uspostavlja narušena ravnoteža pa je stoga potrebno sagledati cjelokupnu ugovornu poziciju ugovornih strana[1002].

5.79. U pogledu same neravnoteže, u literaturi se razlikuje *formalna* od *materijalne* neravnoteže. O prethodnoj je riječ kada pravo ili obveza jedne strane ne korespondira pravu ili obvezi druge strane (primjerice, jedna strana odgovara za štetu nastalu običnom nepažnjom, a kod druge je ta odgovornost isključena), dok je o potonjoj riječ u slučajevima kada neravnoteža nastaje uslijed nedovoljne informiranosti potrošača (*informacijska* neravnoteža) ili kada ona proizlazi iz sadržaja ugovora općenito (*ugovorno sadržajna* neravnoteža)[1003].

5.80. Neravnoteža na štetu potrošača pritom mora biti znatnija – njegova prava su značajno smanjena, ograničena ili sužena, odnosno obveze su značajno povećane ili proširene u odnosu na prava i obveze trgovca. Pritom se mora voditi računa o mogućim izravnim pravnim i ekonomskim nepogodnostima kao i o indirektnim i posrednim nedostacima, štetama, gubicima koje bi potrošač mogao imati zbog te neravnoteže, uključujući i nepogodnosti nematerijalne naravi[1004]. U ocjeni potencijalne neravnoteže, posebno bi se trebalo uzeti u obzir kako bi ista situacija bila uređena nacionalnim dispozitivnim pravom – budući da to predstavlja redovito prihvaćeno (tzv. *default*) uređenje istih situacija pa se može zaključiti da je zakonodavac u tom pogledu smatrao

[1000] *Vidjeti više* **4.2.4. Multilateralnost u pravnim odnosima u digitalnom svijetu**.
[1001] Josipović, T., *Zaštita potrošača od nepoštenih ugovornih odredbi*, str. 193.
[1002] Josipović, T., *Zaštita potrošača od nepoštenih ugovornih odredbi*, str. 197.
[1003] Josipović, T., *Zaštita potrošača od nepoštenih ugovornih odredbi*, str. 194.
[1004] Josipović, T., *Zaštita potrošača od nepoštenih ugovornih odredbi*, str. 196.

da postoji ravnoteža, a svako odstupanje od takvog uređenja na štetu potrošača može značiti da je narušena ravnoteža među ugovornim stranama – preostaje, tada, utvrditi samo je li ta ravnoteža značajno narušena[1005]. Naravno, u pogledu ugovornih odnosa vezanih za digitalni svijet, većinom je riječ o inominatnim ugovorima, ili kombinaciji nominantnih ugovora pa vrlo često neće postojati odgovarajuće dispozitivne norme, što dodatno može otežati opisanu analizu.

5.81. Imajući u vidu iznesene okolnosti, čini se da je u slučaju odredaba o (ne)nasljedivosti položaja u ugovornim odnosima koji se tiču digitalnih sadržaja ili digitalnih usluga problem upravo materijalna neravnoteža – do neravnoteže može doći uslijed činjenice da nasljednici ostavitelja ne mogu stupiti u njegov položaj, bilo zbog toga što ugovorni odnos prestaje, iako je stjecanje digitalnog sadržaja ili pružanje digitalne usluge ima karakter trajnosti, ili, kao u analiziranom slučaju *Facebook*[1006]*,* dolazi do promjene glavne činidbe zbog koje nasljednici nemaju isti položaj kao ostavitelj, a ta promjena je posljedica informacijske neravnoteže.

5.82. Što se tiče pravne prirode neravnoteže, ističe se da se ona može manifestirati i odraziti na potrošačevo materijalno, odnosno ekonomsko stanje, ali i na njegova nematerijalna prava[1007]. U tom smislu, u kontekstu pružanja usluga komunikacije i održavanja socijalnih mreža, potrebno je uzeti u obzir i kako sprječavanje priinovstupa korisničkim računima može imati učinak na zaštitu neimovinskih prava osobnosti ostavitelja, a posljedično i njegovih nasljednika[1008].

(iv) Protivnost načelu savjesnosti i poštenja

5.83. Osim prethodnih pretpostavaka za ocjenu (ne)poštenosti ugovorne odredbe ključna pretpostavka je njezina suprotnost načelu savjesnosti i poštenja. Pritom je potrebno naglasiti da načelo savjesnosti i poštenja nije pojam svojstven isključivo kontroli (ne)poštenosti ugovornih

[1005] U tom smislu *vidjeti* presudu Suda EU od 14.3.2013. – C-415/11, *Aziz* (ECLI:EU:C:2013:164) t. 68. Josipović, T., *Zaštita potrošača od nepoštenih ugovornih odredbi*, str. 199. Stilinović, M., Baretić, M., *Adhezijsko sklapanje ugovora i potestativno pravo jednostrane izmjene ugovora*, u: Baretić, M., Nikšić, S. (ur.), *Zbornik treće regionalne konferencije o obveznom pravu*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2022., str. 194. *Cf.* i Blagojević, B., Krulj, V., *Komentar Zakona o obligacionim odnosima I*., 2. izdanje, Savremena administracija, Novi Sad, 1983., str. 432.

[1006] BGH od 12.7.2018., br. III ZR 183/17 – *vidjeti infra* **5.4. Presuda u slučaju *Facebook***.

[1007] Josipović, T., *Zaštita potrošača od nepoštenih ugovornih odredbi*, str. 195.

[1008] Primjerice, ako bi sprječavanje pristupa imalo za posljedicu to da nasljednici ne mogu adekvatno otkloniti povrede prava osobnosti ostavitelja (neovisno o tome jesu li koncepcijski nasljednici ovlašteni štititi pravo osobnosti ostavitelja izravno ili posredstvom zaštite vlastitog prava osobnosti) – takvu činjenicu bi također trebalo uzeti u obzir u kontekstu utvrđivanja postojanja značajne neravnoteže između ugovornih strana. Nadalje, činjenica da nasljednici ne mogu pristupiti dragim uspomenama (primjerice, slikama pohranjenim na profilu ostavitelja) može predstavljati povredu prava osobnosti samih nasljednika.

odredaba u potrošačkom pravu. Riječ je o pravnom standardu građanskog prava kojim se ponašanje pravnih subjekata postavlja u određene moralne okvire.[1009] Budući da subjekti u obveznopravnom odnosu najčešće imaju suprotstavljene interese oni nastoje za sebe ostvariti najpovoljniju poziciju u tom odnosu. To je ujedno i temelj uspješnog poslovanja, budući da se time valorizira sposobnost određenih subjekata da oni zahvaljujući svojim sposobnostima za sebe ispregovaraju bolji položaj, što će im donijeti veće koristi od određenoga obveznopravnog odnosa. No, pravni poredak ne tolerira svaku radnju subjekta kojim si osigurava nadmoćniji položaj nad suprotnom stranom. Određenu granicu društveno prihvatljivog ponašanja nameće upravo načelo savjesnosti i poštenja – riječ je o općenitom pravilu koje je temelj za sankcioniranje različitih pojavnih oblika neprihvatljivog ponašanja.[1010]

5.84. Načelo savjesnosti i poštenja kao pravni standard ima svoje specifično značenje u hrvatskom pravu i u vezi njega proizlaze specifične obveze za ugovorne strane – iako u sudskoj praksi nije u potpunosti iskristaliziran doseg tih pravila, neki autori preciziraju područje djelovanja načela oslanjajući se na stranu (prije svega njemačku) sudsku praksu i doktrinu[1011]. Međutim, potrebno je također voditi računa o tome da je povreda načela savjesnosti i poštenja, kao specifična pretpostavka za ocjenu nepoštenosti ugovornih odredaba u potrošačkom pravu, proistekla iz europskog prava pa je potrebno taj pojam tumačiti u okviru europskog prava kao autonomni pojam[1012]. Ipak, čini se da značenje tog pojma neće pretjerano odudarati od onog značenja koji se pridaje u domaćoj doktrini, a što proizlazi već iz preambule direktive 93/13/EEZ, gdje se u t. 16 navodi da *trgovac ispunjava uvjet o dobroj vjeri ako postupa pošteno i pravedno u odnosu na drugu stranu o čijim zakonitim interesima mora voditi računa,* kao i iz sudske praske Suda Europske unije[1013]. Iz toga se može zaključiti, općenito govoreći, da ako se u vrijeme sklapanja nije uopće ili nije dovoljno vodilo računa o zakonitim (legitimnim) interesima potrošača odnosno njegovim legitimnim očekivanjima da, s obzirom na to da se ne vode pojedinačni pregovori, ostvarivanje svrhe ugovora neće biti pretjerano otežano ugovornim odredbama

[1009] Baretić, M., *Načelo savjesnosti i poštenja u obveznom pravu*, str. 613. Stilinović, M., Baretić, M., *Adhezijsko sklapanje ugovora i potestativno pravo jednostrane izmjene ugovora*, str. 188, 189.
[1010] *Ibid.*
[1011] Za više *vidjeti* Baretić, M., *Načelo savjesnosti i poštenja u obveznom pravu,* str. 571 – 615.
[1012] Josipović, T., *Zaštita potrošača od nepoštenih ugovornih odredbi*, str. 200.
[1013] *Cf.* presuda Suda EU od 14.3.2013. – C-415/11, *Aziz* (ECLI:EU:C:2013:164), u pogledu tumačenja da uzimanje u obzir interesa potrošača znači da bi potrošač pristao na tu odredbu i da se o njoj pojedinačno pregovaralo – činjenica da pojedinačnih pregovora nema je samo posljedica masovnog i ekonomičnog sklapanja ugovora, a ne smije biti sredstvo nametanja potrošačima neprihvatljivih odredaba, kao i presudu od 20.9.2017. – C-186/16, *Andriciuc* (ECLIEU:C:2017:703), gdje je naglašeno da se opisano postupanje trgovca osobito procjenjuje i s obzirom na stručnost i znanje trgovca, kao i s obzirom na sve okolnosti koje je trgovac morao znati u vrijeme sklapanja ugovora i koje se mogle utjecati na kasnije izvršenje ugovora (prema Josipović, T., *Zaštita potrošača od nepoštenih ugovornih odredbi*, str. 203.).

jednostrano nametnutim od strane trgovca, ugovorna odredba je suprotna načelu savjesnosti i poštenja[1014].

5.85. Kao dodatno sredstvo koje stoji na raspolaganju u analizi je li određeno postupanje protivno načelu savjesnosti i poštenja je i tzv. *siva lista* ponašanja koja su potencijalno protivna tom načelu[1015]. U tom smislu ističe se da je digitalni svijet sa svojim specifičnostima ipak jedno područje u kojem bi takvu listu trebalo proširiti i prilagoditi – primjerice, *Wendehorst* je pri donošenju direktiva 2019/770/EU i 2019/771/EU predlagala implementaciju *crne liste* ponašanja trgovaca koji su u svakom slučaju protivni načelu savjesnosti i poštenja. Prema njezinom bi prijedlogu svaka odredba kojom se isključuje ili limitira, u bilo kojem smislu, pravo potrošača da preproda, daje u najam ili na drugi način koristi *proizvod* na kojem je potrošač valjano stekao pravo vlasništva ili drugo pravo koje mu omogućava korištenje proizvoda na neodređeno vrijeme trebala biti nepoštena[1016].

5.86. Iako se tu *explicite* ne spominje nasljedivost kao svojstvo pravnog položaja potrošača, upravo bi taj prijedlog barem djelomično razriješio neke ranije opisane dvojbe po pitanju valjanosti ugovornih odredbi kojima se limitira funkcionalnost digitalnih sadržaja.

5.3.5. Posebni režimi – stjecanje prava na temelju izričite zakonske norme

5.87. Kao svojevrsni alternativni pristup rješavanju problema digitalne ostavine, pojedini europski zakonodavci odlučili su intervencijom putem propisa različitim mehanizmima riješiti (barem do određene mjere) pitanje sudbine digitalnih tragova ostavitelja. Kao glavni razlog takvih zakonskih intervencija, koje najčešće nisu u potpunosti bazirane u nasljednom pravu, ističe se afirmacija i pojačana zaštita prava na informacijsko samoopredjeljenje osobe[1017]. Kao što je ranije istaknuto, posebice u kontekstu korištenja digitalnih tehnologija[1018], autonomni zaštićeni prostor stvoren pravom na privatnost zaista će i biti djelotvoran, ako je pojedinac siguran da će

---

[1014] Josipović, T., *Zaštita potrošača od nepoštenih ugovornih odredbi*, str. 201.
[1015] Prilog Direktivi 93/13/EEZ, implementirano u čl. 54. ZZP. *Vidjeti* i Baretić, M., Markovinović, H., *Nepoštene ugovorne odredbe – opće i posebna uređenja*, str. 103, Josipović, T., *Zaštita potrošača od nepoštenih ugovornih odredbi*, str. 203 i 204.
[1016] Wendehorst, C., *Consumer Contracts and the Internet of Things,* str. 210. Pritom autorica ne definira što znači *proizvod,* a može se tumačiti da se prijedlog odnosi i na stvari s digitalnim elementima, kao i na digitalni sadržaj.
[1017] Resta, G., *Personal Data and Digital Assets after Death: A Comparative Law Perspective on the BGH Facebook Ruling*, Journal of European Consumer and Market Law, vol. 7, br. 5, 2018., str. 201 – 204; str. 203. Ponekad se, međutim, vodi rasprava jesu li pojedina prava u tom okviru doktrinarno utemeljena na nasljednom pravu – radi li se o pravima koja preostaju iza ostavitelja ili ta prava izvršavaju određene osobe kao *iure proprio*. U primjeru francuskog prava, *vidjeti* Pérès, C., *Les données à caractère personnel et la mort – Observations relatives au projet de loi pour une République numérique*, Recueil Dalloz, br. 2, 2016., str. 90 – 95 i Bicheron, F., *La transmission à cause de mort des données personnelles ou la mort numérique*, str. 84 – 87.
[1018] *Vidjeti* **4.5.1.6. Ostala apsolutna prava**.

taj prostor ostati zaštićen ili barem uređen sukladno njegovim željama i nakon njegove smrti te će se pojedinčeva osobnost moći razviti tek u takvom okruženju. U tom kontekstu, a budući da se pravo na privatnost najčešće dovodi u vezu s obradom osobnih podataka – jačanje zaštite prava na privatnost i informacijsko samoopredjeljenje vrši se putem zahvata u sustave zaštite osobnih podataka. Opća uredba o zaštiti osobnih podataka na razini Europske unije, doduše, postavlja pravni okvir za zaštitu osobnih podataka živih osoba, ali pritom ne ograničava države članice da takvu zaštitu protegnu i urede i poslije smrti osobe.

5.88. Talijanski je zakonodavac odlučio iskoristiti upravo tu prazninu te je uredio način izvršavanja prava s osnova zaštite osobnih podataka i nakon smrti pojedinca. Zakonodavnim dekretom br. 101/2018[1019] je u postojeći Zakonik o zaštiti osobnih podataka[1020] unesen članak 2 – *terdecies*. Njime je omogućeno da osobama koje su u određenom odnosu srodstva s preminulom osobom izvršavaju prava povezana sa zaštitom osobnih podataka te osobe radi zaštite vlastitih interesa, interesa preminulog (u svojstvu agenta) ili kada je zbog obiteljskih razloga potrebna zaštita[1021]. Nadalje, odredba je značajna jer omogućava zabranu pristupa povezanim osobama (što spada u problematiku ugovaranja nenasljedivosti podataka o čemu se raspravlja *supra*, iako tu nije riječ o uređenju nasljednopravnog režima) samo u slučaju da je pojedinac društvu koje pruža informacijske usluge pisanim putem, izričito, informirano i slobodno iskomunicirao da ne želi da njegova prava s tog osnova izvršavaju ovlaštene osobe nakon njegove smrti. Takva zabrana, međutim, ne utječe na izvršavanje određenih prava, kao ni na izvršavanje prava radi zaštite imovinskih interesa trećih osoba. U tom kontekstu, društvo koje je pružatelj informacijskih usluga ne može jednostrano putem ugovornih odredaba ili općih uvjeta isključiti nasljedivost podataka, koji ujedno predstavljaju i osobne podatke, osim u slučaju kada je to korisnik izričito zatražio i to samo za određenu skupinu podataka[1022].

5.89. Tumačenje talijanskog zakonskog uređenja (točnije potpuna pasivnost pružatelja usluga) dovelo je i do određenih sporova u sudskoj praksi – tako su u sudskim sporovima pred sudovima u Milanu[1023] i Bologni[1024] prihvaćeni tužbeni zahtjevi članova obitelji preminulih osoba (u

[1019] Decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101 (GU br. 205 od 4.9.2018.)
[1020] Codice in Materia Di Protezione Dei Dati Personali (GU br. 174 od 29.7.2003. - Suppl. Ordinario br. 123).
[1021] *Vidjeti* Presidenza del consiglio dei ministri, *Normattiva, Art 2*-terdecies, dostupno na: https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2003-06-30;196!vig= (posljednji pristup: 30.10.2024.); Također i Maspes, I., *Digital Inheritance, Right of the Heirs to Access to the Deceased User's Account, Non-Transferability Clauses: An Overview in the Light of Two Judgments Issued by Italian Courts*, Italian Law Journal, vol. 8, br. 1., 2022., str. 407 – 424; str. 410.
[1022] Čl. 2 – *terdecies* zakonika o zaštiti osobnih podataka.
[1023] Tribunale di Milano, Sez. I, 10 febbraio 2021, n. 95062, ord. - Est. Flamini - XXX c. Apple Italia S.r.l. – odluka dostupna u *Giurisprudenza Privacy*, Famiglia e diritto 6/2021, str. 622 – 624.
[1024] Tribunale di Bologna, Sez. I civ., 25 novembre 2021, ord. cautelare - Giud. Unico Neri – odluka dostupna u *Giurisprudenza Privacy*, Famiglia e diritto 7/2022, str. 710 – 713.

prethodnom slučaju, mladog kuhara koji je stradao u prometnoj nesreći, pri čemu su roditelji htjeli pristupiti njegovim slikama i podacima – u prvom redu receptima – radi njihove objave, a u potonjem, mladića koji je počinio samoubojstvo) za pristup njihovim korisničkim računima koje je vodilo društvo *Apple*. Pritom, *Apple* nije dozvolio pristup računima, ističući da je za pristup potreban sudski nalog, a u sudskim postupcima je bio praktički potpuno pasivan (u postupku u Milanu nitko nije ni došao na ročište u ime tuženika). Sudovi su u oba slučaja naložili omogućavanje pristupa korisničkim računima za članove obitelji temeljem spomenutog čl. 2-*terdecies*.

5.90. Francuski zakonodavac je, slično tome, odlučio regulirati pitanje postupanja s *digitalnom smrti*[1025] – u tu svrhu izmijenjen je zakon o informacijskim sustavima, podacima i slobodama[1026] dodajući čl. 40-1 (u međuvremenu brisan)[1027] kojim se uvode posebne direktive usmjerene na čuvanje, brisanje i otkrivanje osobnih podataka nakon smrti. Takve direktive mogu biti općenite (što izrazito podsjeća na oporuke) te se deponiraju kod CNIL-a[1028] ili specijalne kada su upućene točno određenom pružatelju informacijskih usluga[1029]. Pritom, one ne mogu proizaći iz jednostavnog prihvaćanja općih uvjeta pružatelja usluga, nego, slično kao i u talijanskom slučaju, moraju biti izričite. S druge strane, donekle suprotno talijanskom rješenju, u odredbi je bilo izričito navedeno da osobni podaci ne uživaju sveobuhvatnu zaštitu nakon smrti, već ovlaštenici mogu izvršavati prava u pogledu osobnih podataka ostavitelja isključivo radi uzimanja u obzir smrti ostavitelja (što znači da mogu, primjerice, tražiti gašenje njegovih korisničkih računa) te radi utvrđivanja sastava ostavine. Također, nasljednici smiju tražiti izručenje *digitalnih dobara* i *podataka* koji sadrže obiteljske uspomene[1030]. U tom smislu može raspravljati o *provizornom* izvršavanju prava na zaštitu osobnih podataka u pogledu smrti

---

To svakako nisu jedine odluke na tu temu – *vidjeti,* primjerice, i odluku Tribunale di Roma, Sez. VIII, presuda od 10.2.2022. (*Giudice Luparelli*) (dostupno na: https://www.rivistafamilia.it/wp-content/uploads/2022/04/Trib.-Roma-sez.-VIII-ord.-10.02.2022.pdf; posljednji pristup: 7.1.2025.)

[1025] *Vidjeti* Pérès, C., *Les données à caractère personnel et la mort*, str. 90 – 95. Resta, G., *Digital inheritance*, str. 90 – 92. Castex, L., Harbinja, E., Rossi, J., *Défendre les vivants ou les morts? Controverses sous-jacentes au droit des données post mortem à travers une perspective comparée franco-américaine*, Réseaux, br. 210, vol. 2018/4, str. 128 – 142.

[1026] Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés (Journal officiel n° 0006 du 7 janvier 1978 s izmjenama i dopunama). Dostupno na: https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000886460/ (posljednji pristup: 7.11.2024.).

[1027] Izmjena je stupila na snagu 9.10.2016., ali je ukinuta predsjedničkom uredbom 1.6.2019. (Ordonnance n° 2018-1125 du 12 décembre 2018; Journal officiel n° 0288 du 13 décembre 2018) te je redakcijski premještena i razrađena u člancima 84 do 86 istog zakona.

[1028] Commission nationale de l'informatique et des libertés – francusko regulatorno tijelo nadležno za zaštitu osobnih podataka.

[1029] Čl. 85. zakona n° 78-17 o informacijskim sustavima, podacima i slobodama.

[1030] Čl. 85. – II zakona n° 78-17 o informacijskim sustavima, podacima i slobodama. Bicheron, F., *La transmission à cause de mort des données personnelles ou la mort numérique*, str. 90, 91 – *vidjeti i* tamo citiranu praksu Conseil d'État (kao što je odluka n° 399446, JCP À 2017, 2238, od 7. lipnja 2017. i n° 339147 od 29.6.2011. Autor pritom povlači paralelu s pravom na uvid u medicinske podatke ostavitelja (čl. 1110-4 Code de la santé publique).

ostavitelja usmjerenih upravo na rješavanje posljedica njegove *digitalne smrti*[1031]. Dakle, bilo kakva odredba o limitiranju nasljedivosti podataka, koji ujedno predstavljaju i osobne podatke, ne može biti unijeta u ugovorni odnos putem ugovornih odredaba (niti, naravno, općih uvjeta), već mora biti sadržana u izričitoj direktivi ostavitelja – u suprotnom su takve odredbe smatraju nepostojećima[1032].

5.91. Osim navedenih, i neki daljnji pravni sustavi, ponajprije romanskog pravnog kruga[1033], na sličan način uređuju postupanje s podacima preminulih osoba. Ta grupa zakonskih rješenja (ali ponekad i rješenja ustanovljenih sudskom praksom[1034]) čini alternativni pristup budući da se tu pravna argumentacija gradi oko potrebe zaštite prava osobnosti preminule osobe. Osim navedenog, iz zakonodavnih rješenja vidljiv je i karakterističan strogi pristup prema društvima koja pružaju informacijske usluge (karakterističan za Europu) po pitanju unošenja ugovornih odredaba kojima se limitira nasljedivosti takvih podataka[1035]. Ono što, međutim, nije dostatno analizirano je odnos tog pravnog položaja s nasljeđivanjem te tek preostaje za vidjeti kako će sudovi tumačiti odnos tih dvaju sustava kada se pojave prvi sporovi (primjerice, kada nasljednici imaju interese suprotne ovlaštenicima za zaštitu osobnih podataka preminuloga).

5.4. Presuda u slučaju *Facebook*

5.92. Iz analize komparativnog prava, ključan zamah u akademskom diskursu u pogledu nasljedivosti digitalnih entiteta dala je odluka njemačkog Saveznog suda (BGH) u poznatom *Facebook* slučaju[1036]. Naime, 2011. je 14-godišnjakinja iz Njemačke, uz suglasnost roditelja, otvorila

---

[1031] Bicheron, F., *La transmission à cause de mort des données personnelles ou la mort numérique*, str. 85 – 87.
[1032] Čl. 85. zakona n° 78-17 o informacijskim sustavima, podacima i slobodama.
[1033] Primjerice, španjolski sustav (čl. 3. Proyecto de Ley Organica de Protecci6n de Datos de Caracter Personal od 24.11.2017., br. 121/000013.).
[1034] Primjerice, u brazilskom pravu, sud u Campu Grande naložio je uklanjanje Facebook profila preminule novinarke Juliane Ribeiro (koja je umrla uslijed komplikacija nakon operacije) na zahtjev njezine majke (*Dolores Pereira Ribeiro Coutinho c. Facebook* – Trib. Campo Grande (Juiz. Esp. Cent., 1 vara), 2.3.2013). Specifično je za slučaj da se zahtjev u potpunosti temelji na potrebi zaštite prava osobnosti (slično kao u francuskom ili talijanskom primjeru), a ne na nasljeđivanju položaja u ugovornom odnosu, kao što je to u njemačkom pravu (*vidjeti više* Campo Grande News, *Após processo e apelo de mãe à mídia, Facebook exclui perfil de jovem morta*, dostupno na: https://www.campograndenews.com.br/lado-b/comportamento-23-08-2011-08/apos-processo-e-apelo-de-mae-a-midia-facebook-exclui-perfil-de-jovem-morta; posljednji pristup: 30.10.2024.).
[1035] U tom smislu usporediti njemačku sudsku praksu (**5.4. Presuda u slučaju *Facebook*)** – u odnosu na permisivnije američko pravo i praksu. *Vidjeti i* Resta, G., *Digital Inheritance*, str. 89. Autor to pripisuje činjenici da opći uvjeti koji uređuju ugovorne odnose takvih društava i korisnika nisu usklađeni ni s temeljnim načelima europskog prava i nisu spojivi s europskom pravom kulturom.
U SAD-u, model zakon tzv. RUFADAA (*the Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act*), u određenoj mjeri ide i u suprotnom smjeru od francuskog i talijanskog rješenja – *vidjeti* **6.3.1. Mjere za olakšanje identifikacije i pristupa ostavini te upute za postupanje s ostavinom**.
[1036] Presuda BGH od 12.7.2018., br. III ZR 183/17.

korisnički račun na poznatoj društvenoj mreži *Facebook*. Malo više od godinu dana kasnije, 3. prosinca 2012., navedena je korisnica računa poginula u nesreći na stajalištu za *u-Bahn* pod neobičnim okolnostima. Tjedan dana kasnije, 9. prosinca 2012., *Facebook* je od strane prijatelja preminule obavješten o njezinoj smrti te je njezin korisnički račun, u skladu s redovnom procedurom te socijalne mreže, stavljen u tzv. *komemorativni* oblik. Kada je korisnički račun na toj društvenoj mreži stavljen u taj oblik, to konkretno znači da pristup slikama i porukama korisnika tog računa više nije moguć s prijašnjim podacima za pristup (iako one ostaju trajno pohranjeni na serverima društvene mreže), ali drugi korisnici i dalje mogu vidjeti svu komunikaciju s tim korisničkom računu te mogu (ovisno o postavkama privatnosti) i dalje javno objavljivati *sjećanja* i poruke na mjestu predviđenom za komemorativni korisnički račun. Pravila o pretvaranju običnog u komemorativni račun nisu sadržana u općim uvjetima, već u odjeljku za pomoć korisnicima na webu društvene mreže[1037].

5.93. Budući da su postojale određene sumnje u pogledu okolnosti nesreće, roditelji preminule korisnice računa zatražili su od predstavnika socijalne mreže da im dopusti pristup korisničkom računu kako bi iz komunikacije upućene prema ostalim korisničkim računima utvrdili je li preminula imala suicidalne namjere. Također, pristup im je bio potreban kako bi otklonili zahtjev za popravljanje štete od vozača podzemne željeznice. U tom kontekstu, nakon što im je operater društvene mreže odbio dopustiti pristup, oni su podnijeli tužbeni zahtjev kojim su tražili od suda da naloži omogućavanje pristupa sadržaju korisničkog računa na kojeg oni, prema njihovom mišljenju, imaju pravo kao nasljednici preminule korisnice.

5.94. Operater društvene mreže je istaknuo da se protivi takvom zahtjevu, budući da je odredba o stavljanju korisničkog računa u komemorativni oblik dio ugovornog odnosa te da je sama korisnica otvaranjem računa pristala na takvu promjenu činidbe. Osim toga, čak i kada takva ugovorna odredba ne bi bila obvezujuća, pristup korisničkom računu ne bi trebalo omogućiti trećim osobama zbog zaštite tajnosti elektroničke komunikacije, zaštite osobnih podataka trećih osoba kao i post-mortalne zaštite prava osobnosti (konkretno, prava na privatnost) preminule korisnice[1038].

5.95. Koliko je sporova u tumačenju postojećeg prava izazvao ovaj problem jasno proizlazi već i iz odluka njemačkih sudova – prvostupanjski je sud usvojio zahtjev tužitelja, dok je

[1037] Izuzetno je i sporno što je *Facebook* taj postupak pokretao i u slučaju netočnih i neprovjerenih informacija o smrti osobe pa su živi korisnici bili isključeni od korištenja vlastitog računa (*vidjeti*: Huffpost, *'Facebook Dead' Prank: New Memorialization Page Can Lock Living Friend's Account*, dostupno na: https://www.huffpost.com/entry/facebook-dead-prank-death-memorialization-page-lock-account_n_2424976 posljednji pristup: 25.1.2024.).

[1038] Sažetak t. 1 – 6 presude BGH od 12.7.2018., br. III ZR 183/17.

drugostupanjski sud usvojio žalbu tuženika i poništio prvostupanjsku presudu[1039]. Zatim je njemački Savezni sud (BGH) usvojio reviziju tužitelja, ukinuo drugostupanjsku presudu i potvrdio prvostupanjsku presudu navodeći da je zahtjev za pristup pohranjenim podacima komunikacije korisničkog računa nasljediv, a pritom na to svojstvo ne utječe ni zahtjev za post-mortalnu zaštitu prava osobnosti, ni zaštita tajnosti daljinske komunikacije, ni pravila o zaštiti osobnih podataka, kao ni potreba zaštite općeg prava osobnosti komunikacijskih partnera ostaviteljice[1040].

5.96. Sud je zauzeo definitivno stajalište da je ugovor o korištenju usluga društvene mreže klasičan obveznopravni ugovor, ne ulazeći pritom u detalje pravne prirode tog ugovora, što je ocijenjeno kao irelevantno za konačno rješenje spora[1041]. Razmatrajući pravnu prirodu tog ugovora, međutim, sud je ocijenio kako nasljedivost nije isključena ugovornim odredbama, niti bi ugovorni položaj bio nenasljediv po svojim karakteristikama, a također, nije prihvaćena ranije spomenuta mogućnost diferenciranja svojstva nasljedivosti temeljem pravne prirode pohranjenih podataka[1042].

5.97. Naime, u pogledu nasljedivosti položaja u ugovornom odnosu, pravila *Facebooka* ne sadrže nikakve odredbe – ona samo obvezuju korisnika da korisnički račun vodi pod pravim vlastitim imenom te da ne dijeli pristupne podatke računu s trećim osobama. Međutim, ta pravila o neprenosivosti odnose se isključivo na ponašanje korisnika računa za njegova života, ali su neprimjenjiva u slučaju smrti korisnika. Sud je, međutim, izričito ostavio otvorenim pitanje je li moguće u općim uvjetima odredbom isključiti nasljedivost određenog pravnog položaja[1043].

5.98. Što se tiče pravila o postavljanju računa u komemorativni oblik, Sud je vrlo pragmatično zauzeo stav da ta pravila jednostavno nisu dio ugovornog odnosa pa su neprimjenjiva. Naime, ta pravila se nalazi u odjeljku za pomoć pri korištenju društvene mreže, a sam ugovor, kao ni opći uvjeti korištenja ne sadrže nikakva pravila o komemorativnom obliku korisničkih računa. Osim toga, spomenuta pravila bi svakako bila protivna §307 BGB budući da je riječ o nepoštenim ugovornim odredbama. Naime, njima se mijenja glavna činidba ugovora na način da se ona istovremeno i ograničava, budući da se korisniku računa više ne dopušta mogućnost raspolaganja sadržajem računa te se dovodi u pitanje i ostvarivanje svrhe samog ugovora. Time se stvara značajna neravnoteža na teret nasljednika korisnika – oni ne gube pravo naslijediti

[1039] Odluke LG Berlin od 17.12.2015., br. 20 O 172/15 i KG Berlin od 31.5.2017., br. 21 U 9/16.
[1040] Presuda BGH od 12.7.2018., br. III ZR 183/17, t. 17.
[1041] Presuda BGH od 12.7.2018., br. III ZR 183/17, t. 18., 19.
[1042] Presuda BGH od 12.7.2018., br. III ZR 183/17, t. 23. *Vidjeti* i **5.3.2.1. Priroda podataka kao faktor koji određuje nasljedivost digitalnog entiteta**.
[1043] Presuda BGH od 12.7.2018., br. III ZR 183/17, t. 25.

sadržaj *per se*, ali gube pravo tražiti jednu od glavnih činidaba koja se sastoji u omogućavanju pristupa pohranjenim podacima. To je ujedno protivno i smislu univerzalne sukcesije jer im se prilikom nasljeđivanja ne osigurava isti položaj kakvog bi imao i ostavitelj, čime se ujedno ugrožava i pravna sigurnost[1044].

5.99. U pogledu pravne prirode ugovora koja bi mogla dovesti do nenasljedivosti pravnog položaja, Sud pojašnjava da je to slučaj kada je sadržaj prava u tolikoj mjeri povezan s osobom vjerovnika ili dužnika da bi promjenom te osobe također i činidba u svojoj biti bila promijenjena. To u konkretnom slučaju nije obilježje ugovornog odnosa budući da pružatelj usluga svima (uključujući i potencijalnim nasljednicima) na jednak način pruža iste usluge, a činidba ne ovisi ni o sadržaju kojeg korisnici pohranjuju ili dijele. Čak i usluge koje se tiču javnog objavljivanja sadržaja (*posting*) i slanja komunikacije pod vlastitim imenom, za koje bi se moglo smatrati da su intenzivnije povezane s osobom koja je profil otvorila, ne čine taj pravni položaj nenasljedivim, već bi moglo samo dovesti do toga (kao što je to kod ugovora o žiro računu[1045]) da nasljednici nisu u mogućnosti dalje aktivno koristiti račun na taj način, što se ionako ne traži u konkretnom slučaju. Prema stavu Suda, strogo osobna nenasljediva pozicija ne bi postojala ni u slučaju da pružatelj usluga periodično provjerava identitet korisnika, niti to proizlazi iz činjenice da korisnik daje neisključivu, prenosivu, besplatnu i prostorno neograničenu licenciju za korištenje njegovih sadržaja koji su zaštićeni pravima intelektualnog vlasništva, a strogo osobni karakter položaja ne proizlazi iz činjenice da je potrebno zaštititi prava osobnosti komunikacijskih partnera korisnika računa pa tako nenasljedivost nije konkludentno ugovorena. Obveza dostavljanja komunikacije ne tereti pružatelja usluge da on dostavi poruke točno određenoj osobi ili osobama, već na naznačeni korisnički račun, tkogod pritom iza tog računa stajao – komunikacijski partneri su upoznati i prihvaćaju rizik da iza avatara mogu stajati druge osobe. Kao i kod analogne komunikacije, uostalom, treće osobe mogu steći pristup komunikaciji i steći uvid u sve poruke i podatke. Nadalje, komunikacijski partneri su svjesni da njihova komunikacija može biti izložena trećim osobama u slučaju da je ostavitelj pohranio svu komunikaciju i podatke na vlastiti medij kojeg ima u vlasništvu (*usb stick* ili obični papir s printanim razgovorima), a koju bi svu nasljednici ionako naslijedili kao novi vlasnici[1046].

5.100. Sud je, nadalje, razriješio jednu od dvojbi u njemačkoj doktrini odbivši diferencirati između osobnih i neosobnih sadržaja na korisničkom računu. Osim što za takvu diferencijaciju ne

[1044] Presuda BGH od 12.7.2018., br. III ZR 183/17, t. 27 – 32.
[1045] Pritom se Sud referira na presude BGH od 18.1.2000. br. XI ZR 160/99 i 10.10.1995. br. XI ZR 263/94
[1046] Presuda BGH od 12.7.2018., br. III ZR 183/17, t. 33 – 46.

postoji pravna osnova, niti odgovarajući primjer u analognom svijetu, postupak razdvajanja je povezan s golemim praktičnim problemima[1047].

5.101. Nasljedivost pravnog položaja ostaviteljice neće promijeniti niti potreba postmortalne zaštite prava osobnosti ostaviteljice[1048], ni pravila o zaštiti tajnosti daljinske komunikacije[1049], ni pravila o zaštiti osobnih podataka (kako ostaviteljice, tako i komunikacijskih partnera)[1050], kao ni pravila o zaštiti prava osobnosti komunikacijskih partnera ostaviteljice[1051], ali budući da ta pitanja nisu u fokusu ovog istraživanja, njih se neće posebno analizirati ovdje.

5.102. Sud međutim, kako neki autori ukazuju, i dalje ostavlja otvorenim dva pitanja – kako bi se tretirale ugovorne klauzule ili odredbe općih uvjeta kojima se isključuje nasljedivost (a ne mijenja sama glavna činidba kao u konkretnom slučaju) te, čak i pod pretpostavkom da pružatelji usluga priznaju nasljedivost tih pravnih položaja, što sve smiju tražiti od nasljednika radi dokazivanja svojeg statusa[1052].

5.103. U nastavku događaja, Sud je donio još jednu presudu[1053]: nakon što je operater društvene mreže *Facebook*, u ispunjavanju obveze da omogući pristup sadržaju korisničkog računa ostaviteljice, tužiteljima – nasljednicima dostavio *usb stick* na kojem je bila pohranjena sva komunikacija ostaviteljice u obliku jednog dokumenta u *.pdf* formatu od 14.000 stranica[1054]. Odlučivanje nižih sudova u konkretnom slučaju je, na neki način, odražavalo odlučivanje u originalnom postupku – prvostupanjski sud je odlučio da tuženik nije ispunio svoju obvezu te je naložio i prisilnu mjeru u vidu plaćanja kazne od 10.000,00 EUR, dok je drugostupanjski sud ukinuo prvostupanjsku odluku i odbio zahtjev za prisilnom mjerom[1055].

5.104. Sud je utvrdio da se davanjem dokumenta od 14.000 stranica ne ispunjava obveza davanja pristupa sadržaju korisničkog računa (suprotno *common law* praksi uspostavljenoj u slučaju *Ellsworth*)[1056], budući da se nasljednici ne stavljaju u istovjetan položaj koji je imala i

---

[1047] Presuda BGH od 12.7.2018., br. III ZR 183/17, t. 47 – 51.
[1048] Presuda BGH od 12.7.2018., br. III ZR 183/17, t. 52 – 53.
[1049] Presuda BGH od 12.7.2018., br. III ZR 183/17, t. 54 – 63.
[1050] Presuda BGH od 12.7.2018., br. III ZR 183/17, t. 64 – 94.
[1051] Presuda BGH od 12.7.2018., br. III ZR 183/17, t. 95.
[1052] Tako, primjerice, Bock, M., *§ 20 Digitaler Nachlass*, str. 916.
[1053] Presuda BGH od 27.8.2020., br. III ZB 30/20.
[1054] Presuda BGH od 27.8.2020., br. III ZB 30/20, t. 3, 4.
[1055] Presuda BGH od 27.8.2020., br. III ZB 30/20, t. 4. Riječ je o presudama LG Berlin od 13.2.2019., br. 20 O 172/15 i KG Berlin od 9.12.2019., br. 21 W 11/19.
[1056] *In re Estate of Ellsworth,* presuda ostavinskog suda u Oakland Countyju, država Michigan br. 2005-296 (651-DE – Mich. Prob. Ct.) od 4.3.2005. U tom je slučaju, umjesto pristupa e-mail računu ostavitelja, sud naložio pružatelju usluga *Yahoo!* da svu korespondenciju (10.000 stranica) nasljedniku dostavi u ispisanom obliku i na CD-u. Razlozi za pristup e-mail računu su tu, međutim, bili djelomično sentimentalne, a djelomično imovinske prirode kako se nagađa (ostavitelj je bio američki marinac poginuo u Iraku, a njegov otac je bio nasljednik) – *vidjeti* Harbinja, E., *Digital death, digital assets and post-mortem privacy,* str. 165, 166. Cummings, R., *The Case Against Access to Decedents' E-mail: Password Protection as an Exercise of the Right to Destroy*, Minnesota Journal of Law Science & Technology, vol. 15., br. 2., 2014., str. 897 – 948; str. 898 – 900; Edwards, L., Harbinja,

ostaviteljica (uz iznimku daljnjeg aktivnog korištenja korisničkog računa) – oni se ne mogu slobodno „kretati“ po računu te pretraživati sadržaj na isti način kao i ostaviteljica[1057]. Nije dostatno, dakle, upoznati nasljednike sa sadržajem korisničkog računa, već ih staviti u položaj da zaista i pristupe korisničkom računu – što je uostalom i u skladu s načelom univerzalne sukcesije pa se nasljednike ne može staviti u komparativno lošiji položaj u odnosu na ostavitelje[1058]. Pritom Sud ne ulazi u pitanje je li tehnički moguće osigurati takvu poziciju za nasljednike i pohranom sadržaja na *usb stick*, u kojoj bi nasljednici imali slobodnu navigaciju sadržajima i svim funkcionalnostima korisničkog računa i društvene mreže, ali *offline*[1059]. Zanimljivo je i obrazloženje Suda o tehničkoj izvedbi pristupa računu – operater društvene mreže je tvrdio da ne može omogućiti pristup računu bez da aktivira korisnički račun, čime će ostale korisnike staviti u potencijalno osjetljiv položaj, ako bi oni (uslijed korištenja računa od strane nasljednika) dobivali zahtjeve za prijateljstvo ili poruke, dok s druge strane davanje *read-only* pristupa tehnički u tom trenutku nije bilo izvedivo. Sud je pritom obrazložio da to nije razlog za žalbu u postupku ovrhe te da nije specificirano na koji način će se omogućiti pristup računu – ako operater društvene mreže smatra da nasljednici nemaju pravo daljnjeg korištenja računa, onda bi trebali tražiti mjeru zabrane takvog ponašanja, u slučaju da nasljednici zaista to i počnu raditi, iako, Sud naglašava, oni nisu niti najavili tu mogućnost jer im je u prvom planu bio bitan samo pristup računu[1060].

5.5. Međuzaključak

5.105. Razmatrajući pojam *digitalne ostavine*, odnosno, *digitalnog nasljedstva*, iz analize proizlazi da je takav pojam relativno neprecizan, budući da implicira da digitalni entiteti stvaraju poseban skup subjektivnih prava koji podliježe posebnom nasljednopravnom režimu. Međutim, to svakako nije slučaj – kao što je ranija analiza pokazala – većina subjektivnih prava u digitalnom svijetu može se bez većih poteškoća svrstati u postojeće privatnopravne okvire – dominantno

---

E., *“What Happens to My Facebook Profile When I Die?”: Legal Issues Around Transmission of Digital Assets on Death*, u: Maciel, C., Carvalho Pereira, V. (ur.), *Digital Legacy and Interaction*, Springer, Cham, 2013., 115 – 144 (dostupno i na: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2222163; posljednji pristup: 28.11.2024.). Također, u odnosu na slučaj *Facebook* pred BGH ključna je razlika i u prirodi pružene digitalne usluge – *Facebook* je puno složenija društvena mreža s različitim kanalima komunikacije dok je ovdje riječ o *klasičnoj* e-mail usluzi. U svakom slučaju različit pristup europskog i američkog suda karakterističan je za različit način tretiranja digitalne ostavine u europskim i američkim pravnim krugovima.

[1057] Presuda BGH od 27.8.2020., br. III ZB 30/20, t. 11 i 14.

[1058] Presuda BGH od 27.8.2020., br. III ZB 30/20, t. 14 – 19.

[1059] Presuda BGH od 27.8.2020., br. III ZB 30/20, t. 39.

[1060] Presuda BGH od 27.8.2020., br. III ZB 30/20, t. 42 – 47.

će biti riječ o obveznopravnim odnosima. Upravo zbog toga, subjektivna prava, kao i obveze vezane za takve položaje će biti podvrgnuti istim pravilima nasljednog prava kao i ostali obveznopravni odnosi, a izdvajanje tih položaja u nekakve posebne skupove bi bilo protivno načelu univerzalne sukcesije. Zbog toga, kada se koristi pojam *digitalne ostavine,* odnosno*, digitalnog nasljedstva*, riječ je o deskriptivnom pojmu koji opisuje skup pravnih položaja koje karakteriziraju specifični problemi.

5.106. Nastavno na navedeno, prihvatljivom se čini definicija kojom se *digitalna ostavina* definira kao skup nasljedivih pravnih položaja ostavitelja koji postoje na informatičko-tehničkim sustavima, uključujući i sva nasljediva prava (i pravne položaje) na i u vezi digitalnih entiteta – dok će *digitalno nasljedstvo* biti skup onih položaja iz digitalne ostavine koji će prijeći na nasljednike.

5.107. Nadalje, potrebno je istaknuti i da se pojam digitalne ostavine nikako ne podudara s pojmom imovine ili digitalne imovine, kao jednog dijela imovine. Pojam digitalne ostavine je širi u mjeri u kojoj dio ostavine ne čine samo subjektivna imovinska prava, već i obveze i neki daljnji nasljedivi pravni položaji, ali je i uži u dijelu u kojem određena subjektivna imovinska prava nemaju svojstvo nasljedivosti – jednako kao što se pojam ostavine ne podudara s pojmom imovine.

5.5.1. Pitanje nasljedivosti digitalnih entiteta

5.108. Već ranije je utvrđeno da u većini slučajeva u pogledu različitih pravnih položaja ne postoje izričita pravila o (ne)nasljedivosti pravnih položaja: kao što neki stručnjaci upozoravaju[1061], nije riječ o jednom uređenom pravnom području sa svojom strukturom – pravila o nasljedivosti su sporadična i uređuju neke najčešće specifične slučajeve. Iz takvih slučajeva se zatim mogu dokučiti neka općenita pravila, kao što je to učinjeno ranije u ovom istraživanju[1062].

5.109. Upravo zbog toga je potrebno u razmatranju svojstva nasljedivosti kod pojedinih digitalnih entiteta, a nastavno na navedenu analizu, osloniti se, uz izložena općenita pravila o nasljedivosti, na osnovna načela privatnog prava (u prvom redu, načela prometnosti), ali i na ranije utvrđene temeljne funkcije nasljednog prava.

5.110. Primarne funkcije nasljednog prava – u prvom redu funkcija kontinuiteta – najbolje se ostvaruju ako su pojedini entiteti nasljedivi. Time se osigurava da će pojedini odnosi nastali u digitalnom svijetu nastaviti postojati i nakon smrti subjekta (kontinuitet), kao i da će nasljednici imati

[1061] *Anne Röthel* u diskusiji povodom izlaganja *Christine Budzikiewicz* pod nazivom *Digitaler Nachlass – vidjeti* Bornhauser, P., *Diskussionsbericht zum Referat von* Christine Budzikiewicz, str. 594.
[1062] *Vidjeti supra* **3.2.2.4. Nasljedivost**.

osiguranu materijalnu osnovicu (solidarnost), odnosno da će pojedinci biti motiviraniji za racionalno privređivanje i stvaranje materijalne osnovice za bliske osobe (motivacija pojedinca). Međutim, isključivanjem nasljeđivanja (kao najradikalnijim nasljednopravnim mehanizmom) može se lakše ostvariti funkcija redistribucije. Isključivanjem svojstva nasljedivosti, u ekstremnom smislu, ostvaruje se i funkcija osiguranja kontinuiteta u užem smislu[1063], budući da se time može osigurati rekadencija digitalne imovine, od čega najviše koristi imaju pružatelji usluga koji će moći ponovno pružiti (i naplatiti) istu uslugu nasljednicima.

5.111. Pitanje nasljedivosti u pogledu digitalnih entiteta je najlakše riješiti u onim slučajevima kada nasljednici stječu digitalne entitete posredstvom stjecanja stvarnih prava – što će redovito biti slučaj kada su digitalni entiteti sadržani na stvarima koje pripadaju ostavitelju (primjerice, podaci pohranjeni na hard disku, usb memoriji, flash memoriji, cd-u ili dvd-u, serveru i sl.). Tada se nasljeđivanje digitalnih entiteta zbiva u pozadini nasljeđivanja stvari, oko čega nema pretjeranih doktrinarnih nedoumica. Naime, nasljednici postaju vlasnici tih stvari pa automatski postaju i imatelji digitalnih entiteta sadržanih na tim stvarima.

5.112. U pogledu obveznopravnih odnosa i pravnih položaja koje ostavitelja za života zauzimao u pogledu digitalnih entiteta – iz analize jasno proizlazi da, unatoč nekim specifičnostima, pravila o utvrđivanju svojstva nasljedivosti kod pojedinih *analognih* pravnih položaja uz određene korekcije (kao što je to kod šireg poimanja strogo osobnih položaja) mogu biti jednako primijenjena i u pogledu digitalnih entiteta. Pritom je ključno imati na umu da je prometnost prava jedno od temeljnih načela privatnog prava pa bi nasljedivost položaja trebalo biti pravilo, a nenasljedivost iznimka kadgod ne postoje strogo osobne karakteristike nekog položaja. U skladu s time čini se opravdanim primijeniti ranije utvrđene indikatore (ne)nasljedivosti na pravne položaje vezane uz digitalne entitete kako bi se moglo utvrditi koje su od navedenih situacija u pravilu nasljedive, a koje nisu – ključni limitirajući faktori koji mogu uzrokovati nenasljedivost pravnih položaja su (1) strogo osobni karakter određenih položaja, (2) zakonske norme i (3) očitovanja volje stranaka koja mogu priječiti nasljedivost pravnih položaja.

5.113. Pitanje koji je pravni položaj u digitalnom svijetu toliko čvrsto vezan uz određenu osobu da je, kao strogo osoban, slijedom toga i nenasljediv, je jedno od pitanja koje dominira u diskursu o digitalnoj ostavini. Unatoč činjenici da je neke pravne odnose lako poistovjetiti s njihovim analognim pandanima te na temelju tih sličnosti zaključiti o njihovoj nasljedivosti, mora se uzeti u obzir činjenica da korisnici weba generiraju enormne količine podataka nad kojima oni

[1063] U tom smislu moguće je dati i obrnuti argument pa reći da jamstvom nasljedivosti digitalnih entiteta dolazi do osiguravanja kontinuiteta u užem smislu jer imovina ostaje u istim društvenim strukturama.

sami i za života imaju vrlo ograničenu kontrolu. Ti osobni podaci koji vrlo često ostaju trajno pohranjeni na mreži, sadrže vrlo precizne detalje iz kojih se može vjerno rekonstruirati cjelokupna slika života ostavitelja (ulazeći u njegove dnevne navike do minucioznih detalja) te omogućuju slobodno prekapanje digitalnog groblja koje ostaje iza preminulih korisnika weba. Brojni teoretičari to opravdano vide kao prijetnju pravima osobnosti koje ostavitelji nakon svoje smrti više ne mogu štititi.

5.114. Zbog te specifičnosti digitalnog svijeta, u teoriji (prvenstveno njemačkoj) se može naići na stavove da svi pravni položaji ostavitelja u digitalnom svijetu, koje karakterizira prisutnost osobnih podataka, ne bi smjeli biti nasljedivi. Dakle, prema tom stavu, priroda podataka, tj. priroda objekta obveznopravnog odnosa, uvjetuje njegovu nasljedivost. U tom slučaju, tvrdi se, načelno pravilo bi bilo da su takvi pravni položaji nenasljedivi, ako ostavitelj nije ništa rekao – tek u slučaju izričite upute (svojevrsnog pristanka) ostavitelja, nasljednici bi mogli stupiti u njegove pravne položaje[1064].

5.115. Takav stav je u potpunoj suprotnosti s vladajućim poimanjem ostavine – dio ostavine ne čine sami objekti, već subjektivna prava na objektima. Na nasljedivost subjektivnih prava utječe njihova pravna priroda, a ne pravna priroda objekata na kojima ta subjektivna prava postoje. Tako će se listovi papira koji sadrže privatnu korepsondenciju (pisma) jednako moći naslijediti kao i papiri bez teksta budući da se razmatra nasljedivost subjektivnog prava na njima[1065]. Razdvajanje subjektivnih prava od njihovih objekata je u suprotnosti sa sadašnjom privatnopravnom teorijom, kao i s načelom univerzalne sukcesije.

5.116. I zagovornici tog stava priznaju tešku održivost takvog pristupa pa nude svojevrstan kompromis – ako se među objektima nalaze i informacije s imovinskom vrijednošću – onda će položaj u pogledu tih objekata biti nasljediv. Tu je ponovno pogrešno poistovjećivanje svojstva *imovinskog* sa svojstvom *nasljedivosti* – postoje brojna subjektivna prava neimovinske prirode koja su nasljediva[1066].

[1064] Slično je i u pravu SAD-a u tzv. RUFADAA (*the Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act*) – *Vidjeti* **6.3.1. Mjere za olakšanje identifikacije i pristupa ostavini te upute za postupanje s ostavinom**.

[1065] Argument „nasljedivog dnevnika" vrlo je učestao u istraživanjima vezanima za digitalnu ostavinu budući da se koristi kao argument za nasljedivost privatne korespondencije i drugih pravnih položaja u digitalnom svijetu koji sadrže informacije uobičajeno zaštićene pravom na privatnost (primjerice – Lötscher, C., *Der digitale Nachlass*, str. 27). Realnost digitalnog svijeta ipak nalaže da s većim oprezom primjenjujemo taj argument i da se on ne primjenjuje mehanički. Naime, zadiranje u privatnost (pa i post-mortalnu) puno je intenzivnije u digitalnom svijetu, a mehanizmi zaštite privatnosti mogu proizlaziti i iz drugih pravnih područja, mimo nasljednog prava – prvenstveno u okviru zaštite osobnih podataka.

[1066] Pogrešno je smatrati da su nasljednici zainteresirani naslijediti samo imovinska subjektivna prava – njih itekako zanimaju i neimovinski sadržaji – korespondencija i slike voljene osobe, uspomene, i sl. S druge strane, takvi sadržaji čak mogu imati i imovinski aspekt, ako je riječ o poznatoj osobi.

5.117. Osim toga, potrebno je naglasiti i da je takav pristup povezan s nezamislivim tehničkim problemima jer implicira postojanje nepristrane treće strane koja će raditi separaciju imovinskog od osobnog. Sve da je to i moguće tako kirurški razdvojiti, jasno je da je riječ o golemom i skupom poslu koji bi se trebao provesti u pogledu svake digitalne ostavine. Kao rješenje tog praktičnog problema, neki zagovaraju primjenu teorije infekcije čime bi se pojednostavilo razdvajanje proglašavajući skupove informacijama osobnima ili imovinskima na temelju njihovih većinskih karakteristika – kao da one onda *inficiraju* ostale informacije.

5.118. Nadalje, kao posljedica rafiniranog pristupa u analizi nasljedivosti pojedinih subjektivnih prava i odgovarajućih obveza (prvenstveno u njemačkoj sudskoj praksi), kao odgovor na takva složena pitanja zaštite osobnosti ostavitelja (ali i trećih) javila se pravna konstrukcija prema kojoj postoji mogućnost nasljeđivanja ugovornog položaja uz zabranu daljnjeg aktivnog korištenja tog položaja (konkretno, profila na socijalnoj mreži). Taj razvoj u njemačkom pravu prvenstveno se oslanja na raniju usporedivu praksu, dok u Hrvatskoj ne postoji slična praksa, a razlog tome je možda i strah da je riječ o parcijalnoj nasljedivosti za koju kod nas nema osnove. Međutim, detaljnijom analizom može se utvrditi da tu nije riječ o parcijalnoj (ne)nasljedivosti, već treba imati na umu da je ugovor skup (najčešće) većeg broja subjektivnih prava i obveza, od kojih neka mogu prestati smrću osobe zbog svoje stroge osobnosti, a neka mogu biti nasljediva[1067]. Takvim tumačenjem i u hrvatskom pravu bi se mogla zamisliti situacija da u slučaju nasljeđivanja profila na socijalnim mrežama, nasljednik nema pravo daljnjeg istupanja i slanja poruka pod imenom ostavitelja (jer je taj aspekt usluge, tj. to subjektivno pravo ostavitelja nenasljedivo), ali istovremeno zadržava pravo pristupa pohranjenim podacima. Bitno je samo voditi računa da je to jedino moguće ako je nenasljediva činidba strogo osobna – što kod većine socijalnih mreža nije slučaj (kao što je to u komparativnoj praksi i utvrđeno) – jer iza određenog imena (avatara) praktički može stajati bilo koja osoba, a pružatelj usluga ne preuzima obvezu pružiti činidbu baš zbog određenih osobnih karakteristika te osobe, već to čini na jednak način svim profilima. Ispunjenje ugovorne obveze pružatelja usluga, u slučaju pružanja usluga komunikacije preko socijalnih mreža, općenito govoreći, nije dostaviti poruke točno određenoj osobi, već dostaviti poruku u *inbox* ili drugi za to označeni prostor koji je povezan s točno određenim korisničkim računom, odnosno omogućiti provjeru i pohranu tih podataka onoj osobi koja ima podatke (redovito korisničko ime i lozinku) za pristup tom korisničkom profilu. Iz toga već proizlazi da (barem u većini slučajeva) ne postoji strogo osobni karakter obveze koju mora ispuniti pružatelj usluga[1068].

[1067] *Vidjeti* fusnotu 961.
[1068] BGH od 12.7.2018., br. III ZR 183/17, t. 41 i 42.

5.119. U svakom je slučaju takav pristup u pogledu diferenciranja nasljedivosti vezanim za prirodu podataka očito odbačen u njemačkoj sudskoj praksi, ali je intenzivirao rasprave oko potrebe sveobuhvatne zaštite privatnosti osoba u digitalnom svijetu – pa čak i preminulih osoba – te ulogu nasljednika kao mogućih zaštitnika te privatnosti, ali istovremeno i kao mogućih povreditelja privatnosti ostavitelja. To je posebice važno uzevši u obzir već spomenute probleme vezane uz količinu osobnih podataka koje pojedinci ostavljaju u digitalnom svijetu, kao i nedostatak (ili netransparentnost) kontrole nad njima uz vrlo šturo zakonsko uređenje (primjerice, u hrvatskom pravu zaštita osobnih podataka nije protegnuta poslije smrti osobe)[1069]. Ostavitelj bi u svakom slučaju morao imati kontrolu nad onime što će od njegove slike preostati pa dati upute koji bi dijelovi njegovog digitalnog života trebali biti trajno izbrisani ili zaštićeni, a koji mogu biti u polujavnoj ili javnoj domeni. To je, međutim, moguće osigurati i u okviru trenutnog zakonskog uređenja u obliku oporučnih odredaba općenito ili legata. U svakom slučaju, utjecaj njemačke sudske prakse kao i europskih propisa daje razmatranim europskim pravnim sustavima specifičnu karakteristiku – velika se važnost daje zaštiti privatnosti ostavitelja te poštovanju njegovih interesa i želja, za razliku od komercijalnog *common law* pristupa[1070].

5.120. U pogledu zakonskih normi koje izričito priječe nasljedivost pravnih položaja u vezi digitalnih entiteta potrebno je naglasiti da je riječ o tek sporadičnim intervencijama zakonodavca kojima se ostvaruju određeni pravnopolitički ciljevi. U tom smislu kao primjer se daje pravilo o nenasljedivosti domene[1071], ali su zamislive i daljnje intervencije, posebice u kontekstu potrebe zaštite privatnosti korisnika digitalnih usluga (kao što je to donekle neizravan slučaj u američkom pravu[1072]).

5.121. Zaključno, nasljedivost može biti isključena eksplicitno ili implicitno različitim ugovornim odredbama – ugovorne strane, u okviru načela dispozitivnosti, slobodno mogu ograničiti

---

[1069] Sudac američkog Vrhovnog suda Alito dobro je sažeo bit problema povrede privatnosti u digitalnom svijetu u svojem izdvojenom mišljenju povodom presude u slučaju *United States v. Jones*, 565 U.S. 400 (2012) navodeći: „*In the precomputer age, the greatest protections of privacy were neither constitutional nor statutory, but practical. Traditional surveillance for any extended period of time was difficult and costly and therefore rarely undertaken. […] Devices like the one used in the present case* (riječ je o GPS uređaju za praćenje, *op.a.*)*, however, make long-term monitoring relatively easy and cheap. In circumstances involving dramatic technological change, the best solution to privacy concerns may be legislative. A legislative body is well-situated to gauge changing public attitudes, to draw detailed lines, and to balance privacy and public safety in a comprehensive way.*“

[1070] U tom smislu *vidjeti* analizu u Castex, L., Harbinja, E., Rossi, J., *Défendre les vivants ou les morts?*, str. 117 – 148. Međutim, treba voditi računa da se nasljeđivanje digitalne imovine u pravu europskih država općenito govoreći ne može svesti samo na zaštitu osobnih podataka i privatnosti ostavitelja – kao što je ranije ukazano u poglavlju 2., imovinska priroda subjektivnog prava itekako je relevantna za određivanje nasljedivosti pravnog položaja.

[1071] *Vidjeti* **5.3.3. Zakonske norme kao prepreka nasljedivosti**.

[1072] Vezano za model zakona tzv. RUFADAA (*the Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act*) – *Vidjeti* **6.3.1. Mjere za olakšanje identifikacije i pristupa ostavini te upute za postupanje s ostavinom**.

trajanje svog odnosa smrću jedne od strana (ili do toga može doći faktički – primjerice, propisivanjem perioda neaktivnosti nakon kojeg ugovorni odnos prestaje, a što će redovito biti slučaj ako nasljednici nemaju dostatan rok za faktično stupanje u položaj ostavitelja)[1073]. U vezi s navedenim može se primijetiti da veliki broj pružatelja usluga u digitalnom svijetu tendira ograničiti trajanje ugovornog odnosa za različite digitalne usluge samo za života korisnika usluga[1074]. Pritom se javlja pitanje je li riječ o neopravdanom i nepoštenom ograničavanju pristupa sadržajima koje je ostavitelj u korištenju usluga stvorio, a budući da su u takvim slučajevima najčešća podloga potrošački ugovori, može se zaključiti da će ponekad takva ograničenja biti nepoštena i protivna potrošačkom pravu. U tom pogledu, poseban zaključak je donesen *infra* (4.132).

5.122. Na temelju cjelokupne analize, moguće je kazuističkim pristupom donijeti određene rudimentarne zaključke u pogledu nasljedivosti pojedinih pravnih položaja koji se najčešće javljaju u digitalnom svijetu. Naravno, u tom pogledu, zbog heterogenosti različitih odnosa i načela dispozitivnosti, moguće su snažne varijacije pa se ne može donijeti čvrsto pravilo, ali je moguće postaviti neke odrednice za lakše određivanje hoće li nasljednici moći stupiti u određene pravne položaje na temelju njihovih općih karakteristika.

(i) Digitalni sadržaji i usluge

5.123. Digitalni sadržaji i usluge koji se stječu na temelju ugovora o isporuci o digitalnih sadržaja i digitalnih usluga, kao što je već ranije napomenuto, su fluidni pojmovi koji su, kao objekti, po svojim karakteristikama činidbe, iako se učestalo, zbog svojih specifičnosti, percipiraju kao samostalni objekti, nalik stvarima – bez odgovarajuće fikcije, međutim, oni ne mogu biti izjednačeni sa stvarima. Kakogod ih klasificirali, potrebno je razlikovati situacije u kojima pružatelj usluga stavlja takav sadržaj na raspolaganje pri čemu će redovito biti riječ o obveznopravnom odnosu, od pitanja uređenja autorskih i srodnih prava koje mogu postojati na takvim sadržajima.

5.124. Kao logički *prius*, svakako je potrebno analizirati obveznopravni odnos temeljem kojeg se stječe takav digitalni sadržaj – budući da je riječ o netipiziranom odnosu čije karakteristike mogu značajno varirati od slučaja od slučaja, a i imajući u vidu da je zbog paradigmatskog

[1073] To je sasvim uobičajena i dopuštena emanacija načela dispozitivnosti – potpuno su promašeni oni argumenti kojima se tvrdi da su takve ugovorne odredbe protivne načelu univerzalne sukcesije i, kao takve, automatski ništetne – *cf.* Budzikiewicz, C., *Digitaler Nachlass,* str. 589.

[1074] Tako i Walker, J., *Return of the UFADAA: How Texas and Other States' Adoption of the RUFADAA can Change the Internet*, Estate Planning & Community Property Law Journal, vol. 8, br. Book 2, 2016, str. 577 – 598; str. 581.

odmaka u privatnom pravu karakteristično za obveznopravne odnose da imaju svojstvo trajnosti, izuzetno je teško u svakom pojedinom slučaju dati odgovor bi li obveznopravni odnos na temelju kojeg se stječe digitalni sadržaj bio nasljediv ili ne. Međutim, analizirajući to pitanje u svjetlu ranije utvrđenih pravila (kojima se primarno utvrđuje nasljedivost), određene indikacije nasljedivosti mogu se pronaći u različitim karakteristikama tog odnosa – ako stjecanje ima karakteristike trajnog stjecanja (kao, primjerice, u slučaju u presudi *UsedSoft*[1075]), ako je stjecatelj ovlašten prenijeti taj sadržaj na svoj medij za pohranu, odnosno ako protučinidba za prijenos digitalnog sadržaja odgovara naknadi koja bi se plaćala za trajno stjecanje tog sadržaja – onda postoje jasne indikacije da je taj položaj nasljediv, a bilo kakve ugovorne odredbe suprotne tome mogu potencijalno biti ocjenjene kao nepoštene (pri čemu se takva ocjena svakako treba temeljiti na ranije definiranom testu (ne)poštenosti, ako je uopće taj pravni okvir primjenjiv, ili se ocjena treba temeljiti na odredbama ZOO o nepoštenosti općih uvjeta).

5.125. Usporedno s time, potrebno je razmotriti pitanje nasljedivosti prava na iskorištavanja autorskog djela koje se stječe davanjem licencije (odnosno, autorskopravnim ugovorom). Pritom je iznimno bitno ponovno naglasiti, u skladu s ranijim zaključcima, da područje primjene odredaba ugovora o licenciji iz Zakona o obveznim odnosima načelno ne pokriva pitanje nasljedivosti autorskopravne licencije, budući da se prethodne odredbe odnose isključivo na industrijsko vlasništvo[1076]. U tom smislu, čini se da su i položaji iz ugovora o licenciji načelno nasljedivi[1077], uzevši u obzir da su sva subjektivna prava, u nedostatku ranije iskazanih indikatora, načelno nasljediva. To ne znači, međutim, da pružatelj usluga ne bi takvo pravo mogao ugovorno vremenski ograničiti i isključiti nasljedivost (implicitno i eksplicitno), u kojem se slučaju jedino može postaviti pitanje (ne)poštenosti takvih ugovornih odredbi[1078].

(ii) Tokeni

[1075] Presuda Suda Europske unije od 3.7.2012. – C-128/11, *UsedSoft GmbH v Oracle International Corp*. (ECLI:EU:C:2012:407).

[1076] *Vidjeti* i **4.5.2.1. Ugovori o isporuci digitalnog sadržaja i digitalnih usluga** – *(i) Licencija kao nužan pratitelj ugovora o isporuci digitalnog sadržaja i digitalnih usluga*

[1077] Činjenica da za prijenos prava iskorištavanja autorskog djela na drugog ovlaštenika treba pristanak autora (čl. 61. Zakona o autorskom pravu) ne utječe na nasljedivost tog prava – budući da nasljeđivanje nije puki „prijenos" prava na drugu osobu (za njemačku doktrinu *vidjeti* Herzog, S., Pruns, M., *Der digitale Nachlass*, str. 107).

[1078] Herzog, S., Pruns, M., *Der digitale Nachlass*, str. 107 – 109. Tu situaciju, međutim, treba razlikovati od onih situacija kada stjecanjem digitalnog entiteta dolazi do iscrpljivanja autorskog prava distribucije (sukladno presudi *UsedSoft*).

5.126. Tokeni su, kao što je ranije naglašeno, pravno najkompleksniji oblici digitalnih entiteta koji u nekim svojim varijacijama čak ne predstavljaju ni pravni nego svojevrsni faktični položaj (*vidjeti* raspravu u vezi kriptovaluta – 180).

5.127. Kao što je ranije navedeno, za određene tokene je moguće prihvatiti tumačenje da je riječ o jednom obliku vrijednosnih papira pod uvjetom da oni zadovoljavaju sve uvjete za takvu kvalifikaciju, kao i uvjete za elektronički oblik vrijednosnih papira. U slučaju takvih tokena relativno je jednostavan odgovor u pogledu njihove nasljedivosti. Međutim, u drugim slučajevima kada ne postoji ni konsenzus o tome je li riječ o obveznopravnom odnosu, gotovo je nemoguće ulaziti u pravnu regulaciju nasljedivosti takvih pravnih položaja (ako je pritom uopće riječ o pravnom položaju). Primjerice, ako token figurira isključivo kao legitimacijski znak, odnosno, svojevrsni dokaz da je istovremeno s prijenosom tokena sklopljen pravni posao uz naznaku uloga vjerovnika i dužnika, onda se može isključivo razmatrati nasljedivost samog tokena u svojstvu legitimacijskog znaka, ali ne i subjektivnog prava na koje token ukazuje.

5.128. U pogledu kriptovaluta, za koje (uz određena izolirana mišljenja) iz ranije analize proizlazi da također ne inkorporiraju subjektivna prava, također ne može biti govora o potencijalnoj nasljedivosti jer kod njih nije riječ o pravnom položaju koji može biti dio ostavine[1079]. Međutim, to praktično nije ni važno za stjecatelja kriptovalute – ono što je bitno za stjecatelja je da ima pristup novčaniku pomoću kojeg se može raspolagati kriptovalutom. Budući da novčanici za pristup kriptovalutama mogu biti u vlasništvu ostavitelja (primjerice, ako je riječ o fizički isprintanom ključu ili *hardware* novčaniku koji fizički postoji kod imatelja kriptovalute) ili egzistiraju u online novčanicima koji su imatelju dostupni na temelju obveznopravnog odnosa kojeg je zasnovao s pružateljem usluge novčanika – u oba slučaja pravni položaji su nasljedivi[1080].

[1079] Tako i Lötscher, C., *Der digitale Nachlass*, str. 129.

[1080] U prethodnom je slučaju bez dvojbe riječ o nasljedivosti, a u potonjem slučaju, nasljedivost bi morala proizlaziti iz okolnosti slučaja budući da bi u suprotnom nasljednici zauvijek izgubili mogućnost stupanja u pravni položaj ostavitelja i stjecanja kriptovaluta koje je on imao (*cf.,* primjerice, Lötscher, C., *Der digitale Nachlass*, str. 129 – koja navodi da je riječ o nasljedivom subjektivnom pravu). Ugovorne odredbe kojima bi se limitirala nasljedivost usluga novčanika uz istovremeno nepostojanje uputa o njihovu prijenosu na neku osobu bi dovela do toga da se takvi tokeni zauvijek izgube jer se kriptovalutama može pristupiti isključivo pomoću novčanika. Kod takvih *software* novčanika preostaje, međutim, veliki problem u slučaju da ostavitelj nije zabilježio i sačuvao privatni „ključ" (svojevrsnu lozinku) za pristup – ako nasljednici nemaju ključ, ne mogu jednostavno zatražiti novi ključ za pristup već će token zauvijek ostati zarobljen u novčaniku. Prema nekim podacima, čak 20% svih kriptovaluta je zauvijek izgubljeno (oko 3.7 milijuna *bitcoina* – zanimljivo je i da je oko 12.000 *ethera* izgubljeno samo zbog lapsusa u pisanju lozinki), što vrijedi desetke milijardi eura (*vidjeti* Financhill, *How Much Bitcoin Is Lost Forever?,* dostupno na: https://financhill.com/blog/investing/how-much-bitcoin-is-lost-forever posljednji pristup: 22.11.2023. i Lötscher, C., *Der digitale Nachlass*, str. 158).
Cf. i Arndt, J., *Bitcoin-Eigentum*, str. 46, 47.

5.129. Ključan problem kod nasljedivosti novčanika u kojima su sadržane kriptovalute je pitanje poznavanja lozinke za pristup novčaniku – ako ostavitelj nije zabilježio lozinku, ne postoji pravna, ali ni faktična mogućnost da se ta lozinka stekne – nasljednici neće faktički biti u mogućnosti uskladiti svoj nasljednopravni položaj s ostaviteljim[1081].

(iii) Korisnički profili na društvenim mrežama i za email komunikaciju

5.130. Budući da je središnji dio rasprave oko specifičnosti nasljeđivanja digitalnih entiteta upravo vođen na primjeru korisničkih profila, čini se da je u pogledu tog entiteta napravljena najdetaljnija analiza[1082]. Rezimirajući zaključke iz prethodnih potpoglavlja, korisnički profili općenito jesu nasljedivi[1083], osim u slučajevima kada bi usluge vezane za uspostavljanje i vođenje korisničkog profila (ili email sandučića) bile strogo osobne – to bi, prema nekim stavovima (iako se ponekad u sudskoj praksi nailazi na suprotna mišljenja), bili oni slučajevi kada pružatelj usluga uspostavlja mehanizme za kontrolu identiteta korisnika, budući da je njegov identitet ključan za pružanje usluga[1084]. Pri razmatranju postoji li strogo osobni karakter usluga vezanih za održavanje socijalne mreže, potrebno je imati na umu da je riječ o složenom obveznopravnom odnosu koji se sastoji od istovremenog pružanja više usluga, pri čemu samo neke od njih mogu imati strogo osobni karakter – primjerice, u određenim slučajevima

[1081] Pritom se upozorava da nasljeđivanje privatnog ključa (lozinke), ne znači istovremeno i nasljeđivanje samog kriptotokena – naime, riječ je samo o stjecanju načina faktičkog raspolaganja digitalnim entitetom, a ne i stjecanju pravnog položaja – Lötscher, C., *Der digitale Nachlass*, str. 130, 131.

[1082] *Vidjeti*, primjerice, Fußeder, F., *Soziale Netzwerke im Nachlass*, Nomos, Baden-Baden, 2019.; Grochowski, M., *Inheritance of the Social Media Accounts in Poland,* str. 1195 – 1206; Hennemann, M., *Digitale Nachlass und Soziale Netzwerke – die Vertrags- und Datenschutzrechtliche Perspektive*, u: Bordiga, F., Wais, H. (ur.), *Inhalt und Grenzen der Privatautonomie in Deutschland und Italien*, Nomos i Giappichelli Editore, Baden-Baden i Torino, 2021.; Preuß, N., *BGB §1922*, u: Gsell, B., Krüger, W., Lorenz, S., Reymann, C. (ur.), beck-online.com Grosskommentar, C.H.Beck (online), München, 2021., rn. 401., 2022.

[1083] Trend priznavanja nasljedivosti tih pravnih položaja je primijećen i u sporadičnoj sudskoj praksi – čak i, za naše pojmove, u egzotičnijim pravnim krugovima kao što su Ujedinjeni Arapski Emirati gdje je potvrđena nasljedivost *Facebook, Twitter* i ostalih korisničkih računa na društvenim mrežama (The National News, *Facebook, Twitter and other social media accounts can now be bequeathed in legally binding will*, dostupno na: https://www.thenationalnews.com/uae/facebook-twitter-and-other-social-media-accounts-can-now-be-bequeathed-in-legally-binding-will-1.752975, posljednji pristup: 25.1.2024.)

[1084] Takva situacija postoji, primjerice, u slučaju socijalne mreže za *celebrityje* pod nazivom *Raya* – gdje interni tim pružatelja usluga kontrolira povezanost korisnika socijalne mreže s ostalim korisnicima, njihovu popularnost te provjerava identitet korisnika (*vidjeti Terms of Service* i *Privacy Policy* – dostupno na: https://www.rayatheapp.com/, posljednji pristup: 23.11.2023.).
Neke socijalne mreže mogu imati mehanizme koji na to nalikuju, kao što je tzv. *plava kvačica* na društvenoj mreži *Twitter / X* – kada je došlo do promjene vlasničke strukture – *plava kvačica* je do tada značila da profil koristi verificirani korisnik, međutim, mehanizam provjere je promijenjen pa je ključno postalo plaćanje naknade za dobivanje tog statusa što je imalo za posljedicu cijeli niz lažnih predstavljanja i velikih šteta na tržištu – kao primjer se može uzeti lažni *verificirani* profil farmaceutskog društva Eli Lily na kojem je objavljeno da je inzulin na američkom tržištu besplatan, što je dovelo do značajnog pada vrijednosti dionica tog društva na burzi (The BBC, *Twitter chaos after wave of blue tick impersonations*, https://www.bbc.com/news/technology-63599553, posljednji pristup: 23.11.2023.).

nasljednicima bi trebalo omogućiti pristup podacima koje je ostavitelj pohranio (što može biti nasljedivo – neovisno od profila – primjerice, cjelokupna komunikacija, fotografije i sl.), ali zbog strogo osobnog karaktera ne može im se omogućiti nastavak komunikacije s ostalim korisnicima pod istim imenom – takav princip implicitno je prihvaćen u njemačkoj sudskoj praksi.

(iv) Usluge pohrane podataka (cloud storage, hosting)

5.131. Fenomen migracije pohrane podataka s vlastitih medija na tuđe servere pri čemu se omogućava svakodnevni pristup tim podacima, koji je uvjetovan razvojem kvalitetnog i brzog interneta, potiče rasprave oko potrebe širenja dosega subjektivnog prava kojeg korisnici takvih usluga imaju u pogledu pohranjenih podataka. Naime, iako je riječ o klasičnom obveznopravnom odnosu, sve veći broj teoretičara, a čak i neki zakonodavci, prepoznaju potrebu korisnika za širom i sveobuhvatnijom zaštitom njihovih podataka, čime se njihova, originalno relativna subjektivna prava šire i dobivaju ulogu apsolutnosti[1085].

5.132. U tim okolnostima, i u kontekstu komparativne tendencije pretvaranja takvih prava iz relativna u apsolutna (ili kvazi-apsolutna), sasvim jasno proizlazi da bi pravo pristupa podacima svakako moralo biti nasljedivo (u nedostatku suprotnih valjanih ugovornih odredaba ili uputa ostavitelja). Čak i u slučaju da kontinuirano pružanje usluga nije moguće ili prestaje, nasljednicima bi trebalo omogućiti da pristupe i pohrane sadržaj sačuvan kod pružatelja usluge. To, međutim, neće biti slučaj kada je izričito ugovoreno da odnos prestaje smrću korisnika usluga, odnosno da u tom trenutku dolazi do brisanja pohranjenih podataka ili ako sam ostavitelj tako naznači, budući da je lako moguće da ostavitelj zbog osjetljivosti sadržaja takvih podataka ili u pokušaju zaštite vlastite privatnosti, može imati opravdan interes da nasljednici nemaju uvid u takve podatke.

(v) Internetske domene

5.133. Obveznopravni odnos kojim se stječe pravo korištenja domene (a koje komparativno može imati i određene apsolutne učinke[1086]) ima izraženi imovinski karakter i nema karakteristike

[1085] Kao primjer, u se navodi rješenje u luksemburškom Trgovačkom zakoniku, u čl. 567., st. 2., kojim je propisana mogućnost izdvajanja netjelesnih pokretnina u posjedu društva u stečaju – odredba je usmjerena na pružatelje usluga clouda u pogledu podataka koje bi ostali na njihovim serverima, a koji bi trebali biti vraćeni pod kontrolu osoba ovlaštenih za pristup – *vidjeti* više **4.5.2.2. Računalstvo u oblaku (*cloud computing*)**.
[1086] *Vidjeti* **4.2.3. Zamagljivanje granica apsolutnih i relativnih prava**.

strogo osobne činidbe pa bi u tom smislu i taj položaj trebao biti nasljediv. Međutim, specifičnost hrvatskog prava je da je u tom slučaju za nacionalnu internetsku domenu (.hr), propisom izričito isključena nasljedivost takvog pravnog položaja – tako je u čl. 24., st. 3. Pravilnika o ustrojstvu i upravljanju vršnom nacionalnom internetskom domenom propisano da smrću osobe prestaje pravo korištenja određene internetske domene. Daljnjim odredbama je ta odredba donekle relativizirana pa je moguće otvoriti put promjeni korisnika – naime, propisano je da se temeljem zahtjeva njegovog pravnog sljednika provodi postupak promjene korisnika, tako da je novi korisnik ili pravni slijednik korisnika ili osoba koju on naznači[1087].

5.5.2. Pitanje valjanosti ugovornih odredaba o nenasljedivosti

5.134. Načelo dispozitivnosti ima svoju maksimalnu afirmaciju u obveznom pravu. Ugovorne strane mogu svoje odnose urediti kakogod žele, dokle god to nije protivno prisilnim propisima, Ustavu ili moralu društva. Učestala praksa određenih pružatelja usluga u digitalnom svijetu je da vremenski ograničavaju trajanje obveznopravnih odnosa, pri čemu druge ugovorne strane, koje su u slabijem položaju, redovito ne mogu utjecati na sadržaj tih odredaba. Na nasljedivost takvih ugovornih položaja može se tako utjecati izravno (eksplicitnim isključivanjem nasljedivosti) ili neizravno (ograničavajući trajanje ugovornog odnosa, propisujući periode neaktivnosti koji mogu dovesti do prestanka ugovornog odnosa i sl.). Potrebno je, međutim, razgraničiti takve slučajeve od slučajeva kod kojih se samo isključuje mogućnost daljnjeg prijenosa subjektivnog prava – i u sudskoj praksi[1088] i u teoriji[1089] je općenito prihvaćeno da se zabrana prijenosa subjektivnog prava uglavnom ne odnosi na slučajeve univerzalne sukcesije pa bi onda, ako ugovorne strane zaista želi limitirati i nasljedivost subjektivnog prava, trebale tako i izričito ugovoriti.

5.135. U tom kontekstu može se postaviti pitanje je li takvo isključivanje svojstva nasljedivosti dopušteno – ako je takvom odredbom narušena ravnoteža u pravima i obvezama ugovornih strana u korist pružatelja usluga, potrebno je razmotriti radi li se u tom slučaju o nepoštenoj ugovornoj odredbi koje su *ex lege* ništetne. Nepoštene su, naime, one odredbe *općih uvjeta* ugovora koje suprotno načelu savjesnosti i poštenja, dovode do očigledne neravnopravnosti u pravima i obvezama u korist sastavljača općih uvjeta ili ugrožavaju svrhu sklopljenog

[1087] Analizom spomenutih odredaba (*vidjeti* **5.3.3. Zakonske norme kao prepreka nasljedivosti**) može se zaključiti da ta promjena korisnika zapravo nije rezultat univerzalne sukcesije nego stjecanja posebnog prava, pri čemu će ovlaštene osobe *iure proprio* moći zasnovati novi odnos s održavateljem nacionalne domene.
[1088] Za njemačko pravo *vidjeti* BGH od 12.7.2018., br. III ZR 183/17.
[1089] Gavella, N., *Privatno pravo*, str. 193 – 196.

ugovora[1090]. Osim toga, u kontekstu potrošačkog prava, posebne odredbe o nepoštenim ugovornim odredbama sadrži nepoštene su one *ugovorne odredbe* (dakle, ne samo odredbe općih uvjeta) potrošačkih ugovora, o kojima se nije pojedinačno pregovaralo i koje suprotno načelu savjesnosti i poštenja uzrokuju znatnu neravnopravnost u pravima i obvezama ugovornih strana na štetu potrošača[1091]. Problem potonjih odredbi je što se one odnose isključivo na potrošačke obveznopravne odnose – a koje je u digitalnom svijetu, zbog karakteristike multilateralnosti, ponekad teško razgraničiti od „običnih" građanskopravnih odnosa (pritom se u prvom redu misli na ugovore sklopljene između dvaju potrošača uz posredovanje digitalne platforme – primjerice, *ebay*).

5.136. Izvan dosega ocjene nepoštenosti odredaba su svakako one odredbe koje se odnose na glavne činidbe ugovornih strana (odredbe o *predmetu i cijeni* ugovora). Međutim, i takve odredbe mogu biti predmet analize ako nisu jasne, razumljive ili lako uočljive. U digitalnom svijetu kojeg karakterizira slabija transparentnost, odredbe koje se tiču glavnih činidaba u potrošačkim odnosima mogu vrlo lako završiti kao predmet ocjene (ne)poštenosti – kao primjer se daje situacija u poznatom slučaju *Facebook* pred njemačkim saveznim vrhovnim sudom – iako tamo to nije eksplicitno navedeno, pretvaranje korisničkog računa u komemorativni oblik predstavlja promjenu pružanja glavne činidbe[1092], a upravo zbog toga što je ta mogućnost bila predviđena u potpuno sporednom dokumentu, odredba se nikako ne može smatrati dostatno transparentnom.

5.137. Slično tome, iz analize mogu biti izuzete odredbe koje su preuzete iz zakona kao i one o kojima se pojedinačno pregovaralo, pri čemu je druga strana zaista mogla i utjecati na sadržaj tih odredaba.

5.138. Nadalje, da odredba bude ocjenjena kao nepoštena, ona mora uzrokovati znatniju neravnotežu u pravima i obvezama ugovornih strana u korist pružatelja usluga te mora biti protivna načelu savjesnosti i poštenja. To su svakako one odredbe koje korisnik usluga opravdano ne očekuje u ugovoru (*überraschende Klausel*) – primjerice, ako korisnik daje naknadu za uslugu koja odgovara trajnom stjecanju digitalnog entiteta, isključenje nasljedivosti moglo bi biti protivno načelu savjesnosti i poštenja. Slična je situacija i kada korisnik na osnovu promotivnih materijala ili okolnosti sklapanja ugovora može biti u uvjerenju da će njegovo stjecanje digitalnog entiteta biti trajnog, a ne privremenog karaktera (primjerice, ako mu se nudi opcija

[1090] Čl. 296. ZOO.
[1091] Čl. 53. ZZP.
[1092] Primjerice, to tvrdi Gumilar – *vidjeti* u Gumilar, M., *Der digitale Nachlass*, str. 117, 118.

za kliknuti „odmah kupi“ ili sl.)[1093]. S druge strane, kod pojedinih usluga koje se naplaćuju na osnovi mjesečnog korištenja ili općenito podsjećaju na najam ili zakup (npr. *streaming* usluge kod platformi kao što su *Netflix* i *HBO* za audiovizualne sadržaje ili *Audible* i *Spotify* za audio sadržaje – kod kojih korisnik usluge stječe pravo pristupa digitalnoj knjižnici u kojoj može birati sadržaj i višekratno ga koristiti) nasljednici neće biti stavljeni u komparativno nepogodniji položaj ako će morati sami zasnovati svoj ugovorni odnos s pružateljem usluga kako bi im pristupili. U tom slučaju ostavitelj nije „akumulirao“ sadržaje kojima povećava vrijednost svojeg korisničkog računa tijekom vremena s njihovim prikupljanjem.

5.139. Ocjenjujući recentne odluke iz njemačke sudske prakse, čini se da je zauzet strog i restriktivan stav u pogledu isključivanja svojstva nasljedivosti pravnih položaja u digitalnom svijetu, što uostalom odražava i većinski stav europske pravne doktrine. Širokim isključivanjem nasljedivosti onih pravnih položaja koji zbog specifičnosti digitalnog svijeta egzistiraju isključivo kao obveznopravni odnosi (iako bi na njihovim analognim pandanima postojala stvarna prava kod kojih nema dvojbi o nasljedivosti) izgleda kao da pružatelji usluga u digitalnom svijetu pokušavaju iskoristiti tu specifičnost – a sve kako bi ostvarili dodatnu korist zasnivanjem novih ugovornih odnosa s nasljednicima bivših korisnika. Budući da je ovom u novom području prava još uvijek posljednja riječ prepuštena tržištu, a pravo pritom kaska, takvu nepoželjnu praksu može prevenirati ujednačena i dosljedna sudska praksa, ali i zakonodavna intervencija. Međutim, pritom je potrebno paziti i voditi računa i o opravdanim gospodarskim i drugim interesima pružatelja usluga da se pretjeranim restrikcijama ili zakonodavnim intervencijama ne zaguši tržište, ali prije svega potrebno je voditi računa o željama ostavitelja.

[1093] Cf. Herzog, S., Pruns, M., *Der digitale Nachlass*, str. 108. Oprysk, L., Sein, K., *Limitations in End-User Licensing Agreements: Is There a Lack of Conformity Under the New Digital Content Directive?*, str. 619.

6. Upravljanje digitalnom ostavinom i stupanje nasljednika u faktični položaj nasljednika u odnosima s digitalnim entitetima

6.1. Uvodne napomene

6.1. Analizirajući specifičnosti digitalnih entiteta i primjenu nasljednopravnih pravila na sudbinu pravnih položaja ostavitelja u pogledu takvih entiteta, brzo se može uvidjeti da te specifičnosti uzrokuju posebne probleme u određenim fazama primjene pravila nasljednog prava. Naime, pitanje nasljedivosti pravnih položaja na digitalnim entitetima koje je obrađivano u ranijim poglavljima treba odvojiti od pitanja primjene nasljednopravnih instituta u pogledu tih položaja[1094]. Temeljem analize u prethodnom poglavlju, može se zaključiti da je većina pravnih odnosa vezanih za digitalne entitete generalno nasljediva, pod pretpostavkom da nema posebnih ugovornih odredaba koje to priječe (a čak, kao što je bilo rečeno[1095], ni to neće uvijek biti prepreka jer su takve odredbe učestalo predmet kontrole (ne)poštenosti pa mogu biti ništetne u kojem slučaju neće priječiti nasljeđivanje).

6.2. U času ostaviteljeve smrti, naime, nije sasvim sigurno tko je uslijed te smrti postao nasljednikom, a i ako bi se to znalo, nasljednici nisu sasvim sigurni što je sve u sastavu nasljedstva i kako će do toga faktično doći – taj problem donekle postoji i u analognom svijetu, ali je svakako daleko izraženiji u digitalnom svijetu u kojem je teže ući u trag imovini koju je ostavitelj imao i u kojem je ponekad znatno teže doći i u faktični položaj kojeg je ostavitelj zauzimao u pravnim odnosima. Nema dvojbe, međutim, da su ti nasljednici ovlašteni odmah izvršavati prava i obveze od kojih se sastoji njihov položaj ostaviteljeva nasljednika[1096].

6.3. Iz perspektive nasljednika, u pogledu nasljeđivanja digitalne imovine, ključne probleme predstavlja činjenica da oni (i) vrlo često ni ne znaju što sve čini ostavinu jer ne postoji pregled ostavine, a ako i znaju što čini ostavinu, oni ne mogu (ii) pristupiti ostavini. Čak i ako su te prepreke savladane, (iii) postupanje pružatelja usluga može otežati stupanje u pravni položaj ostavitelja[1097]. Potreba za savladavanjem navedenih prepreka čak je navela neke zakonodavce da razmotre olakšavanje položaja nasljednika posebnim zakonodavnim intervencijama – već je ranije opisan francuski sustav koji bi (uz svoju primarnu funkciju zaštite ostavitelja) i donekle trebao olakšati savladavanje prethodno opisanih poteškoća[1098], dok je u Sjedinjenim Državama

---

[1094] Tako i u izvješću radne skupine Digitaler Neustart – Arbeitsgruppe „Digitaler Neustart“, *Bericht vom 15. Mai 2017.*, str. 22.
[1095] *Vidjeti* **5.3.4.1. Ocjena poštenosti odredaba o ograničenju nasljedivosti**.
[1096] To je uostalom i glavna karakteristika nasljeđivanja u tzv. sustavu *ipso iure* nasljeđivanja. *Cf.* Gavella, N., *Nasljedno pravo*, str. 28, 29., Gavella, N. *Pravni položaj nasljednika,* str. 53, *et seq.*
[1097] Lötscher, C., *Der digitale Nachlass,* str. 146.
[1098] *Vidjeti* **5.3.5. Posebni režimi – stjecanje prava na temelju izričite zakonske norme**.

Komisija za usklađivanje prava (Uniform Law Commission – ULC) donijela prijedlog za usvajanje tzv. ujednačenog zakona za pristup fiducijanta digitalnoj imovini („Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act" – dalje u tekstu: „*UFADAA*") koji je uzrokovao brojne polemike i žestoke reakcije pružatelja usluga vezanih uz digitalne entitete[1099].

6.4. Blisko povezano s tom problematikom je i pitanje kako ostavitelj može urediti svoje pravne odnose u pogledu digitalne ostavine poslije svoje smrti te osigurati da odgovarajući nasljednici ili treće osobe lakše stupe u faktične položaje vezane za onaj dio digitalne ostavine za kojeg želi da preostane i prijeđe na nasljednike.

6.5. Upravo će navedeni problemi vezani za identifikaciju digitalne ostavine, pristupu i usklađivanju pravnog i faktičnog položaja nasljednika, kao i potencijalna rješenja koja ostavitelj može poduzeti vezana za lakše stupanje nasljednika u faktične položaje biti u fokusu ovog poglavlja.

6.2. Položaj nasljednika u pogledu ostavine – razlika pravnog i faktičnog položaja

6.6. Osoba koja je stekla nasljedno pravo povodom smrti ostavitelja dolazi u pravni položaj ostaviteljevog nasljednika. To je karakteristika svih *ipso iure* sustava nasljeđivanja gdje se prvo zbiva nasljeđivanje (stjecanje subjektivnog nasljednog prava), a zatim, povodom nasljeđivanja, nasljednik stječe i ostavinu, tj. stupa u sve pravne položaje koje je zauzimao ostavitelj[1100].

6.7. S druge strane, ta ista osoba ne mora zaista (faktično) biti u položaju izvršavati prava i obveze koje su na nju prešle povodom nasljeđivanja – ona isprva često neće biti svjesna ni da je postala nasljednik. Faktično izvršavanje prava i obveza koje čine položaj nasljednika (ponekad pogrešno nazivano arhaičnim nazivom *posjed ostavine*[1101]) neće mu uvijek biti moguće, ili zbog toga što je netko drugi već taj položaj zauzeo smatrajući se nasljednikom (*pro herede gestio*) ili zbog toga što netko svojata[1102] ili spori[1103] postojanje pojedinačnog subjektivnog prava koje je pripalo nasljedniku na temelju činjenice nasljeđivanja. U tom smislu mogu nastati razlike

---

[1099] Budzikiewicz, C., *Digitaler Nachlass,* str. 590. *Vidjeti infra* **6.3.1. Mjere za olakšanje identifikacije i pristupa ostavini te upute za postupanje s ostavinom**.

[1100] Gavella, N., *Nasljedno pravo*, str. 256 *et seq.* Iako logički postoji slijed u ovim fazama, one se zbivaju istovremeno, u trenutku smrti ostavitelja.

[1101] *Vidjeti* Gavella, N., *Nasljedno pravo*, str. 285. Naziv potječe iz razdoblja kada se na ostavinu gledalo kao na jednu skupnu stvar (*universitas iuris*). Jasno je, međutim, da se ne mogu posjedovati subjektivna prava kao elementi od kojih se ostavina uglavnom sastoji (što posebice vrijedi za digitalne entitete s kojima je posjed nespojiv, osim u pogledu određenih aspekata kontrole nad stvarima – *vidjeti supra* **4.5.1.3. Posjed na digitalnim entitetima**).

[1102] Primjerice, ako netko tvrdi da njemu pripada subjektivno pravo na nekom pravnom temelju (jer je ostavitelj, primjerice, njemu darovao neku stvar za slučaj smrti).

[1103] Primjerice, ako netko tvrdi da je neki pravni odnos prestao smrću ostavitelja, iako je riječ o tome da je iza ostavitelja preostalo nasljedivo subjektivno pravo (primjerice, pravo korištenja neke tuđe stvari).

između pravnog i faktičnog položaja nasljednika – osoba postaje nasljednik u pravnom smislu, ali nije u mogućnosti stupiti u odgovarajući faktični položaj nasljednika, iako je na to ovlaštena već samim trenutkom smrti ostavitelja.

6.8. Posebna situacija nastaje kada više nasljednika naslijedi ostavitelja i stupi u njegove pravne položaje – u tom slučaju nije riječ o neovlaštenoj osobi koja može priječiti stupanje nasljednika u pravni položaj ostavitelja – već se javljaju sporovi oko pitanja tko od više nasljednika stupa u koji pravni položaj ostavitelja ili u kojem omjeru im pripada nasljedno pravo. Razlozi za to mogu biti mnogobrojni – različiti nasljednici mogu steći nasljedno pravo na temelju različitih osnova (npr. jedan na temelju zakona, a drugi na temelju oporuke), valjanost oporuke ili postojanje određenog odnosa s ostaviteljem može biti dovedeno u pitanje, a što se može odraziti na stjecanje nasljednog prava i sl.

6.9. Također, neposredno nakon nasljeđivanja može doći i do odvajanja pravnog položaja nasljednika od „vlastitog" položaja tih osoba. Riječ je o situaciji koja predstavlja svojevrsnu iznimku od načela *ipso iure* nasljeđivanja i obvezatnosti univerzalne sukcesije, budući da se nasljednikov položaj na određen način i s privremenim vremenskim učinkom osamostaljuje[1104]. Budući da nasljeđivanje digitalne ostavine potpada pod isti nasljednopravni režim kao i ostatak ostavine (jer ne čini nikakav poseban „fond"), tako i pravni položaji ostavitelja u pogledu digitalnih entiteta koji prelaze na nasljednike mogu biti privremeno odvojeni od njihovih pravnih položaja. To se može dogoditi u slučaju kada je ostavina (i) stavljena pod upravu izvršitelja oporuke, ili kada je postavljen (ii) skrbnik ostavine, ali i u slučaju kada je (iii) na zahtjev vjerovnika radi zaštite njezine vrijednosti ostavina odvojena od položaja nasljednika (*separatio bonorum*).

6.10. S odvajanjem pravnih položaja nasljednika od njihovih „vlastitih" položaja ne smiju se brkati situacije kada, unatoč tome što su pravni položaji sjedinjeni, nasljednici iz određenih razloga ne mogu u potpunosti izvršavati prava i obveze koja ih čine budući da im to priječe posebne odredbe – primjerice, kada ostavinski sud odredi privremenu mjeru oduzimanja gotova novca od izvanbračnog druga ostavitelja do okončanja ostavinskog postupka radi zaštite potencijalnih zakonskih nasljednika[1105].

6.11. U svakom slučaju kada nasljednikov faktični položaj ne odgovara njegovom pravnom položaju, na raspolaganju mu stoji nasljednički zahtjev (površno uređen u čl. 138. Zakona o nasljeđivanju) kojim se može poslužiti kako bi uskladio te položaje u maksimalnoj mogućoj mjeri. Pritom je potrebno voditi računa o pravnoj prirodi nasljedničkog zahtjeva (tj. „zahtjeva

[1104] *Vidjeti* Gavella, N., *Nasljedno pravo*, str. 274 *et seq*.
[1105] *Vidjeti* odluku Županijskog suda u Vukovaru od 4.11.2021., br. Gž-592/2021.

na izručenje ostavine“ kako je nazvan u Zakonu o nasljeđivanju) – postavljanje takvog zahtjeva dolazi u obzir samo u slučaju da tuženik neosnovano svojata nasljedno pravo – u slučaju sporova u vezi pripadanja (stjecanja) pojedinačnih subjektivnih prava, nasljedniku neće stajati na raspolaganju nasljednički zahtjev, već pojedinačni zahtjevi, čija priroda ovisi o karakteristikama spornog subjektivnog prava[1106].

6.3. Identifikacija i pristup digitalnoj ostavini

6.12. Kako bi nasljednici mogli zauzeti svoj položaj, oni najprije moraju saznati koji je sastav ostavine preostale iza ostavitelja. To je posebice veliki problem u pogledu digitalne ostavine budući da se njezin sastav ne može utvrditi pukim opažanjem kao što je to slučaj kod pokretnina koje su pripadale ostavitelju[1107]. Osim što bi nasljednici trebali točno znati koji digitalni entiteti su pripadali ostavitelju, oni bi trebali imati i odgovarajuće podatke za pristup tim entitetima.

6.13. Polazna točka za izvršavanje identifikacije ostavine je sastavljanje smrtovnice[1108] – sukladno čl. 192. Zakona o nasljeđivanju, podaci o ostavini mogu biti dobiveni (i uvršteni u smrtovnicu) na temelju podataka dobivenih od srodnika umrlog, od osoba s kojima je umrli živio te od drugih osoba koje ih mogu pružiti. Ako je moguće, na temelju tako dobivenih podataka bit će sastavljena početna slika ostavine[1109]. Identifikacija ostavine može se izvršiti i u postupku sastavljanja popisa ostaviteljeve imovine (čl. 194. – 198. Zakona o nasljeđivanju) – riječ je o specifičnoj mjeri osiguranja koju sud (ili iznimno i policija) može odrediti u određenim slučajevima kada je potrebno zaštititi interese nasljednika[1110]. To međutim nije „redoviti“ postupak utvrđivanja sastava ostavine, budući da je za korištenje te mjere inherentno postojanje određene opasnosti (u prvom redu u pogledu interesa nasljednika). U svakom slučaju, sastav

---

[1106] O tom problemu i razlikovanju zahtjeva *vidjeti* više Gavella, N., *Nasljedno pravo*, str. 290 – 320.

[1107] Pod uvjetom da su te pokretnine prostorno ograničene na ona područja (nekretnine) u kojima je ostavitelj boravio i za koja su nasljednici znali. Naravno da je problem utvrđivanja sastava ostavine također prisutan u onim slučajevima kada je ostavitelj svoje pokretnine pohranio na neka druga mjesta – unajmljena skladišta, nekretnine koje pripadaju prijateljima i sl. (iako je i u tim slučajevima izgledno da će ih savjesni vlasnici nekretnina, pogotovo u slučaju njihove veće vrijednosti, bar pokušati vratiti nasljednicima budući da pokretnine zauzimaju prostor).

[1108] Slično je i u komparativnom pravu – *vidjeti*, primjerice, za austrijsko pravo Gumilar, M., *Der digitale Nachlass*, str. 155.

[1109] Sukladno čl. 193., st. 2., t. 3., u smrtovnici će se, ako je to moguće, navesti: „*mjesto gdje se nalazi imovina koju je ostavio ostavitelj, ima li imovine za čije držanje, čuvanje ili prijavljivanje postoje posebni propisi, ima li gotovog novca, vrijednosnih papira, dragocjenosti, uložnih knjižica ili kakvih drugih važnih isprava, je li ostavitelj ostavio dugova i koliko, je li ostavio pisanu oporuku ili ugovor o doživotnom uzdržavanju ili sporazum o ustupu i raspodjeli imovine za života i gdje se oni nalaze, a ako je ostavitelj napravio usmenu oporuku, onda prezime i ime, zanimanje i boravište svjedoka pred kojima je usmena oporuka napravljena*“. U tom smislu potrebno je, ako postoje saznanja o postojanju digitalne ostavine, u smrtovnicu unijeti odgovarajuće podatke i o njoj.

[1110] *Vidjeti* Gavella, N., *Nasljedno pravo*, str. 456. *et seq.*

ostavine bit će utvrđen na temelju rezultata rasprave temeljem činjenica i dokaza koje podnesu zainteresirane stranke (čl. 181. Zakona o nasljeđivanju).

6.14. Dvojbeno je, međutim, koliko u pogledu utvrđivanja sastava ostavine (pa tako i digitalne ostavine) državni matičar (a podredno i sud) ima inkvizitorne ovlasti – Zakonom o nasljeđivanju propisano je da sud može u ostavinskom postupku donositi odluke i na temelju dokaza koji u postupku nisu izvedeni (čl. 181., st. 3. Zakona o nasljeđivanju) te može utvrđivati činjenice koje stranke u postupku nisu iznijele te izvesti i dokaze koje one nisu predložile (čl. 181., st. 2. Zakona o nasljeđivanju) kao i da može sam utvrditi što se nalazi u sastavu ostavine na temelju podataka koje su mu dale zainteresirane osobe (čl. 221., st. 2. Zakona o nasljeđivanju). S druge strane, određene sudske odluke kao da limitiraju i relativiziraju doseg tih inkvizitornih ovlasti te u prvi plan guraju raspravno načelo – tj. uvažavanje isključivo onoga što su stranke pred sudom iznijele[1111]. Ostavinski postupak je prije svega izvanparnični postupak *sui generis* kojeg obilježava načelo inkvizitornosti[1112]. Prema tome, na matičaru je da pri inicijalnom sastavljanju popisa ostavine pri sastavljanju smrtovnice pokuša što detaljnije utvrditi njezin sastav, naravno, vodeći računa o učinkovitosti i ekonomičnosti tog postupka.

6.3.1. Mjere za olakšanje identifikacije i pristupa ostavini te upute za postupanje s ostavinom

6.15. Kako bi u određenoj mjeri olakšali položaj nasljednika i pružili ovlaštenim osobama dodatne mehanizme za istraživanje i utvrđivanje sastava digitalne ostavine, u nekim pravnim poretcima pribjeglo se donošenju posebnih zakonskih propisa. Tako je u SAD-u Komisija za usklađivanje prava (*Uniform Law Commission – ULC*, poznatija i kao *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws -NCCUSL*) donijela prijedlog za usvajanje tzv. ujednačenog zakona za pristup fiducijanta digitalnoj imovini („*UFADAA*“). Cilj tog zakona bio je regulirati pristup digitalnoj imovini za ovlaštene osobe u američkoj verziji ostavinskog

[1111] Tako se u odluci Županijskog suda u Zagrebu br. Gž-3256/2021 od 6.12.2021. navodi: „*U predmetnom ostavinskom postupku samo su dvije stranke, ujedno i dva zakonska nasljednika, J. J. i D. J.. U predmetnom postupku* ***samo*** *su njih dvojica ovlašteni iznositi podatke o opsegu ostavinske imovine. Sud* ***nije ovlašten*** ex offo *ispitivati i ocjenjivati istinitost njihovih navoda o opsegu ostavinske imovine. (...)*
Drugim riječima, samo ako među strankama/nasljednicima dođe do spora među činjenicama o kojima ovisi sastav ostavine, sud prvog stupnja može odlučiti da li će prekinuti postupak i uputiti stranke na parnicu/upravni postupak ili će sporne činjenice utvrditi na temelju javnih ili javno ovjerovljenih isprava.
U predmetnom slučaju, drugi nasljednik D.J. nije osporio činjenične navode nasljednika J. J., pa sud prvog stupnja ***nije mogao*** *o opsegu ostavine* ***odlučivati*** *na temelju javnih ili javno ovjerovljenih isprava*.“

[1112] *Cf.* Gavella, N., *Nasljedno pravo,* str. 445. *et seq*.
Međutim, ovlasti suda ne mogu biti identične onima kod kojih se nasljeđuje urudžbom, kao što je to slučaju u austrijskom sustavu i ovlastima *Gerichtskommisära*, koji ima široke ovlasti za identifikaciju sastava ostavine – čak ni on, međutim, ne mora istraživati postoji li nepoznata ili nestala imovina (odluka LGZ Wien br. 45 R 518/08x, od 29.12.2008).

postupka (*probate proceedings*). Nakon što je taj prijedlog uzrokovao žestoke reakcije pružatelja *online* usluga budući da je davao ovlaštenim osobama (*Estate Executors* i *Trustees*) jednaka prava u pogledu njihovih *online* računa kao što je imao sam ostavitelj, u mnogim saveznim državama usvojen je ublaženi oblik propisa (tzv. „RUFADAA“ ili *the Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act*) kojim se za potrebe prijenosa nasljedstva nasljednicima pristup (ali isključivo sadržaju online korespondencije) dozvoljava ovlaštenim osobama samo ako ostavitelj prije smrti na to izričito pristane. Cilj tog zakonodavnog prijedloga nije bilo zajamčiti nasljedivost digitalne imovine, već omogućiti pristup i urediti prava i obveze osoba zaduženih za pristup digitalnoj imovini i istovremeno zaštititi privatnost ostavitelja[1113].

6.16. Međutim i bez specifičnih zakonodavnih rješenja, čini se da je moguće osigurati nesmetano utvrđivanje sastava digitalne ostavine i u okviru postojećeg zakonodavnog okvira. Tu će, osim opisanih inkvizitornih ovlasti suda, inicijativa za precizno utvrđivanje ostavine ipak biti na ostavitelju koji se može poslužiti brojnim mehanizmima kako bi uredio i nasljednicima prenio sastav svoje digitalne ostavine.

6.3.1.1. „Digitalna oporuka“ i druge obvezujuće upute ostavitelja u digitalnom obliku

6.17. U razmatranju sudbine digitalne ostavine ostale iza ostavitelja, prirodno je da prvi korak u istraživanju budu pisani, tonski ili video zapisi koje je ostavitelj ostavio upravo u digitalnom svijetu. Upravo je za takve zapise najizglednije da sadrže popise digitalnih entiteta koji su pripadali ostavitelju, ali i uputa s napomenama na koji način će se tretirati digitalni entiteti – je li potrebno digitalne zapise izbrisati, separirati, prenijeti točno određenoj osobi ili nešto treće. Pravno je interesantno pitanje jesu li u tom slučaju takvi zapisi obvezujući za nasljednike ili treće osobe, odnosno, imaju li upute ostavitelja preostale u digitalnom svijetu pravno obvezujući, ili „samo“ moralno obvezujući učinak za nasljednike i treće osobe nakon smrti

[1113] *Vidjeti* Harbinja, E., *Digital death, digital assets and post-mortem privacy*, str. 70 – 76; Walker, J., *Return of the UFADAA: How Texas and Other States' Adoption of the RUFADAA can Change the Internet*, str. 584, *et seq*., Sheridan, P., *Inheriting Digital Assets: Does the Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act Fall Short?*, Ohio State Technology Law Journal, vol. 16, br. 2, 2020, str. 363 – 394, Trust & Will, *What is RUFADAA - Everything You Need to Know*, dostupno na: https://trustandwill.com/learn/what-is-rufadaa posljednji pristup: 29.12.2023. Za detaljnu analizu i usporedbu s francuskim rješenjem – *vidjeti Castex, L., Harbinja, E., Rossi, J., Défendre les vivants ou les morts?,* str. 123. *et seq*.
Nailazi se na stavove da su zapravo pružatelji digitalnih usluga zapravo pod krinkom zaštite privatnosti ostavitelja štitili vlastite interese – njima puno više odgovara situacija kada pravni položaji u pogledu digitalne ostavine nisu nasljedivi, slijedom čega oni mogu stupiti u poseban poslovni odnos s nasljednicima.
Zakon je trenutno široko prihvaćen u SAD-u – *vidjeti* Uniform Law Commission, *Fiduciary Access to Digital Assets Act, Revised*, dostupno na: https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=f7237fc4-74c2-4728-81c6-b39a91ecdf22 (posljednji pristup: 12.12.2024.)

ostavitelja. Takve upute ostavitelja pohranjene u digitalnom obliku se u pravnoj doktrini učestalo nazivaju *digitalnim oporukama,* budući da one (barem u nekim *common law* jurisdikcijama) mogu poprimiti obvezujuću snagu za nasljednike ili legatare ako imaju karakteristike legata ili oporučnog naloga.

6.18. Razmatrajući potencijalnu valjanost *digitalnih oporuka* potrebno je istaknuti da je taj oblik oporučivanja naročitu pozornost i afirmaciju doživio u *common law* sustavima pod utjecajima izvorno australske (ali široko prihvaćene i u SAD-u) *harmless error* doktrine[1114,1115]. Riječ je o doktrini prema kojoj sud može odlučiti prihvatiti oporuku i kada nije sastavljena u propisanom obliku, ako je zahvaćena određenim manjim nedostacima[1116] i ako je sud izvan razumne sumnje uvjeren da je u pitanju zbilja očitovanje posljednje volje ostavitelja[1117].

6.19. Kombinacija fleksibilnijeg tumačenja oporučnih formalnosti i primjene navedene doktrine dovela je do toga da se u *common law* pravnim poretcima povremeno kao valjane utvrđuju

[1114] Horton D., Kress Weisbord, R., *COVID-19 and Formal Wills,* Stanford Law Review Online, 73, str. 18 – 27, str. 24. O samoj doktrini *vidjeti* Langbein, J.H., *Excusing Harmless Errors in the Execution of Wills: a Report on Australia's Tranquil Revolution in Probate Law*, Columbia Law Review, vol. 87, br. 1., 1987., str. 1 – 54. *Vidjeti* i Stilinović, M., *Testamentary Dispositions in the Context of Global Pandemic,* u: Duić, D., Petrašević, T. (ur.), *EU and comparative law issues and challenges series (ECLIC)*, vol. 5., 2021., str. 501 – 525; str. 512 *et seq*.

[1115] U širem smislu, pod tim pojmom bit će razmatrani i drugi pristupi koji se u bitnome svode na isto (barem u kontekstu rasprave u ovom poglavlju) – to su pristupi kao što su *dispensing power* i *substantial compliance* doktrine (*vidjeti* Załucki, M., *Wills Formalities versus Testator's Intention*, Nomos, Baden-Baden, 2021., str. 76 – 106). Ključno za primjenu tih doktrina je da im prethodi zakonska intervencija – one moraju izričito biti dopuštene zakonom da bi suci mogli odstupiti od tzv. *strict compliance doctrine* u pogledu formalnih pretpostavki valjanosti oporuke.

[1116] Tu se kao primjeri iz prakse navode nedostatak potpisa, naknadni ispravci u tekstu oporuke nedvojbeno uneseni od strane ostavitelja, ali ne poštujući formalnosti postupka oporučivanja, problemi vezani uz svjedoke (broj svjedoka / istodobna prisutnost svjedoka) u postupku oporučivanja i sl.

[1117] O izvornom uređenju u državama Južnoj Australiji i Queenslandu kao i za sudsku praksu *vidjeti* Langbein, J.H., *Excusing Harmless Errors in the Execution of Wills: a Report on Australia's Tranquil Revolution in Probate Law*, str. 9 *et seq*.

oporuke pohranjene u formi različitih digitalnih zapisa – bilo da je riječ o snimci[1118], pisanoj poruci[1119], dokumentu[1120], bilješci[1121], zvučnom zapisu[1122] ili nekom trećem obliku.

6.20. Međutim takva fleksibilnost, koja se dobrim dijelom oslanja i na *common lawu* svojstven sudački aktivizam, može rezultirati mnogobrojnim problemima i neriješenim pitanjima te su se već i u praksi pokazali brojni problemi vezani za priznavanje digitalnih oporuka. Ti problemi se mogu javiti i u analognom svijetu, ali su dodatno naglašeni specifičnostima digitalnog svijeta. Kao ilustracija sukusa problema može poslužiti slučaj *Alan Yazbek v Ghosn Yazbek & Anor*[1123]. Naime, u tom slučaju ostavitelj je na kompjuteru ostavio *word* dokument naslovljen „oporuka". Međutim, zakonski nasljednici tvrdili su da je ostavitelj u međuvremenu isprintao taj dokument, potpisao ga i zatim podrapao, time opozvavši oporuku. Sud je pak utvrdio da to nije dokazano te da je elektronička oporuka valjana budući da na njoj nije naglašeno da je to provizorni nacrt oporuke, niti je navedeno da se isprintana oporuka mora smatrati finalnom. Upravo taj problem ukazuje na temeljne poteškoće povezane s priznavanjem oporuka u obliku digitalnih zapisa – oporučitelj nema svakodobnu kontrolu nad tim zapisom – pa i ako želi opozvati oporuku (svojevrsnom varijantom uništenja isprave), ne može biti posve siguran je li

---

[1118] I to snimci na mobitelu (kao što je u slučaju *Marion Demowbray*, Vrhovni sud države Queensland – citirano prema Klasiček, D., *21st century wills*, Pravni Vjesnik, vol. 35, br. 2, 2019, str. 29 – 48; str. 31), snimci na web kameri (Vrhovni sud države Victorije, *Estate of Sheron Jude Ladduhetti*, neobjavljena presuda – citirano prema Załucki, M., *About the Need to Adjust the Regulations regarding the Form of Will to the Modern Requirements*, European Journal of Economics, Law and Politics, vol. 6, br. 2, 2019, str. 1 – 13; str. 8) ili DVD snimci (Vrhovni sud države Novi Južni Wales, *Re Estate of Wai Fun Chan*, [2015] NSWSC 1107 od 7.8.2015., dostupno na: http://www6.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/nsw/NSWSC/2015/1107.html posljednji pristup: 4.1.2024).

[1119] I to čak u formi neposlane sms poruke u slučaju *Re Nichol; Nichol v Nichol & Anor* (Vrhovni sud države Queensland, [2017] QSC 220, od 9.10.2017., dostupno na: https://www.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/qld/QSC/2017/220.html posljednji pristup: 4.1.2024). Za analizu *vidjeti* i *More Data, More Problems*, Harvard Law Review, Vol. 131, br. 6., 2018, str. 1714 – 1811; str. 1806.

[1120] Primjerice u slučaju pred Južnoafričkim sudovima gdje je kao oporuka prihvaćen *word* dokument pohranjen na hard disku uz vlastoručnu pisanu napomenu kojom je naglašeno da se na hard disku nalazi oporuka (*vidjeti* slučaj *MacDonald v. The Master* – citirano prema Snail, S.; Hall, N., *Electronic Wills in South Africa*, Digital Evidence and Electronic Signature Law Review, vol. 7, 2010, str. 67 – 70) ili u slučaju *Taylor v. Holt* pred sudovima države Tennessee kada je kao valjana prihvaćena oporuka u obliku digitalnog dokumenta potpisana imenom u kurzivu (bez elektroničkog potpisa) – citirano prema: Boddery, S., *Electronic Wills: Drawing a Line in the Sand against Their Validity*, Real Property, Trust and Estate Law Journal, vol. 47, br. 1, 2012, str. 197 – 212., str. 202 – 203.
Posebno je u tom pogledu zanimljiv slučaj *Alan Yazbek v Ghosn Yazbek & Anor* (Vrhovni sud države Novi Južni Wales, presuda od 1.6.2012., br. [2012] NSWSC 594; dostupno na: https://www.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/nsw/NSWSC/2012/594.html, posljednji pristup: 4.1.2024).

[1121] Primjerice, bilješka napravljena u aplikaciji *Evernote* u državi Michigan (*Estate of Horton – In re Estate of Horton*, Harvard Law Review, vol. 132, br. 7, 2019, str. 2082 – 2089).

[1122] Zanimljivo je da se problem priznavanja zvučnog zapisa kao oporuke javio vrlo rano u europskom kontinentalnom pravu – tako su njemački sudovi odbili priznati valjanost oporuke snimljene na gramofonu (odluka Reichsgerichta od 18.7.1935. – citirano prema Załucki, M., *About the Need to Adjust the Regulations regarding the Form of Will to the Modern Requirements*, str. 3.).

[1123] *Alan Yazbek v Ghosn Yazbek & Anor* (Vrhovni sud države Novi Južni Wales, presuda od 1.6.2012., br. [2012] NSWSC 594; dostupno na: https://www.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/nsw/NSWSC/2012/594.html posljednji pristup: 4.1.2024).

ujedno obrisao i sve digitalne zapise te oporuke[1124]. Također, gotovo je nemoguće (u nedostatku izričite naznake ostavitelja) razlikovati finalnu oporuku od nacrta oporuke[1125], a u krajnjem slučaju, gotovo je nemoguće i pripisati autorstvo oporuke ostavitelju.

6.21. Formalnosti u postupku oporučivanja upravo služe rješavanju tih problema – osim što se osigurava utvrđivanje identiteta oporučitelja i povezivanje njega s ispravom koja sadrži oporuku (čak i u slučaju vlastoručne oporuke u kojem slučaju je oporučiteljev rukopis svojevrsno jamstvo identiteta jer se rukopis lako može usporediti i povezati s oporučiteljem), oporučne formalnosti daju dodatnu težinu postupku oporučivanja i finalnost oporučiteljeve volje osigurava se i stavljanjem potpisa na kraju dokumenta. Time se osigurava da iznesena volja nije „samo“ volja ostavitelja, već uistinu i njegova posljednja volja.

6.22. Zbog toga se i u onim državama koje su zakonski regulirale sastavljanje digitalnih oporuka kao redovitog oblika oporuka, velika pozornost pridaje upravo rješavanju naznačenih problema. Jedan od prvih propisa kojim se regulira taj oblik oporuke – Zakon o elektronskim oporukama države Nevade[1126] je inicijalno propisivao da se oporuka može sastaviti u elektronskom obliku (ne precizirajući koji je to točno oblik) i da mora sadržavati oporučiteljev potpis (zajedno s posebnom autentifikacijom ostavitelja – kao što su otisak prsta, sken rožnice ili sl., ili elektroničkim potpisom javnog bilježnika ili dvojice svjedoka). Također, mora se osigurati postojanje samo jednog primjerka zapisa – koji je originalan, unikatan, neizmjenjiv i koji je pod isključivom kontrolom oporučitelja ili onoga kome je oporuka povjerena na čuvanje. Svaki pokušaj izmjene mora biti prepoznatljiv i sve kopije tog zapisa moraju biti označene kao kopije[1127]. Iz tih pravila vidljivo je koje su bile glavne brige zakonodavca – jedna od ključnih karakteristika zapisa u digitalnom svijetu je da je svaka kopija tog zapisa – savršena kopija – te ju je nemoguće razlikovati od originala[1128,1129]. Razvoj digitalne oporuke je u primjeru države

---

[1124] Time se interferira sa slobodom oporučivanja – oporučitelj očituje posljednju volju koju svakodobno i jednostavno može izmijeniti pa na to ne bi smjele utjecati tehničke prepreke. *Cf.* Gavella, N., *Nasljedno pravo,* str. 128.

[1125] To je upravo bit spora u predmetu *Mahlo v. Hehir* (Vrhovni sud države Queensland, presuda br. [2011] QSC 243 od 19.8.2011.; dostupno na: https://www.queenslandjudgments.com.au/caselaw/qsc/2011/243, posljednji pristup: 15.1.2024.) – sud je naposlijetku utvrdio da je elektronička verzija oporuke samo nacrt dokumenta, kojeg je zatim oporučitelj isprintao i potpisao (naknadno je pronađena i pisana holografska oporuka).

[1126] Nevada Electronic Wills Statute iz 2001. s posljednjim izmjenama iz 2022. – Nev. Rev. Stat. § 133.085 (dostupno na: https://www.leg.state.nv.us/nrs/nrs-133.html posljednji pristup: 5.1.2024.).

[1127] Beyer, G. W., Hargrove, C. G., *Digital Wills: Has the Time Come for Wills to Join the Digital Revolution,* Ohio Northern University Law Review, vol. 33, br. 3, str. 865 – 902; str. 887 – 889.

[1128] O nepostojanju svojstava isključivosti i rivaliteta u digitalnom svijetu *vidjeti* **4.5.1.2. Pravo vlasništva i ostala stvarna prava na podacima i drugim digitalnim entitetima –** *(iii) Isključivost i rivalitet u digitalnom svijetu*. Svojevrsna iznimka od tog pravila su određene vrste tokena.

[1129] Riječ je o parafrazi izjave da je kompjuter *the perfect copying machine, every copy is a perfect copy, indistinguishable from the original* – Beyer, G. W., Hargrove, C. G., *Digital Wills: Has the Time Come for Wills to Join the Digital Revolution,* str. 891.

Nevade išao, dakle, obrnutim smjerom – prvo je zakonodavac propisao koji uvjeti moraju biti zadovoljeni kako bi se izbjegli problemi karakteristični za digitalni svijet, a zatim je praksi prepušteno kako će te probleme riješiti. Upravo zbog toga digitalne oporuke u Nevadi dugi niz godina nisu bile operativne, sve dok 2009. nije proradio *online* registar *Nevada Lockbox*[1130]. Unatoč određenim pojednostavljenjima temeljem izmjena zakona donesenih u međuvremenu, postupak i dalje nije jednostavan (oporučitelj mora osigurati metodu biometrijske autentifikacije i ulaziti u kompleksne ugovorne odnose s pružateljem usluga pohrane oporuke) pa je i dalje puno jednostavnije oporučiti u obliku obične holografske oporuke, a elektronička oporuka nije doživjela široku primjenu[1131,1132].

6.23. Hrvatsko pravo bazirano na europskom kontinentalnom sustavu u nasljednom pravu[1133], ne prihvaća takvu razinu fleksibilnosti u priznavanju oporuka, niti sadrži pravila o digitalnim oporukama, ali ipak sadrži određena pravila u tom smjeru koja predstavljaju otklon od općeg sustava građanskog prava, a sve kako bi se dodatno zaštitila posljednja volja ostavitelja – tako će oporuke koje nisu sastavljene u valjanom obliku biti pobojne (čl. 29. Zakona o nasljeđivanju), a ne ništetne kako bi inače u nedostatku propisane forme bili formalni pravni poslovi (čl. 290. Zakona o obveznim odnosima)[1134].

6.24. Dakle, dokelgod nešto *jest* oporuka (primjerice, krivotvorina nije oporuka jer nije očitovanje ostaviteljeve posljednje volje, nego nečije tuđe volje – oporuka mora biti jednostrano, izričito i osobno očitovanje oporučiteljeve posljednje volje – ako nema očitovanja s tim osobinama, oporuka ne postoji[1135]) i ako ovlaštene osobe ne pobijaju tu istu oporuku zbog nedozvoljene forme, ona ipak može proizvesti pravni učinak, čak i kada je u očito neodgovarajućoj formi. U tom smislu zamislive su situacije gdje nasljednici, respektirajući nedvojbeno postojeću i izraženu ostaviteljevu posljednju volju, ne pobijaju digitalni zapis koji sadrži njegovu oporuku – upitno je, međutim, kakav bi se uopće zapis mogao nedvojbeno smatrati ostaviteljevom posljednjom voljom – u digitalnom svijetu je to gotovo nemoguće provjeriti (osim u slučaju da

[1130] Boddery, S., *Electronic Wills: Drawing a Line in the Sand against Their Validity*, str. 199, 200.
[1131] Beyer, G. W., Hargrove, C. G., *Digital Wills: Has the Time Come for Wills to Join the Digital Revolution,* str. 894. Conti, Y., *Le testament électronique : état des lieux et réflexions prospectives,* u: J.P., Dunand; A.S., Dupont; Mahon, P. (ur.), *Le droit face à la révolution 4.0*, Schultess, Genève · Zurich · Bâle, 2019., str. 180.
[1132] Unatoč tome, trend donošenja zakonodavnog okvira za digitalne oporuke proširen je i na druge države u SAD-u – kao što su Arizona, Florida i Indiana (Horton D., Kress Weisbord, R., *COVID-19 and Formal Wills,* str. 26). Taj trend nije ograničen na prostor *common law* pravnih poredaka – postoje zagovornici uvođenja digitalne oporuke i u europskim pravnim krugovima (*cf.* Sasso, I., *Will formalities in the digital age: Some Comparative Remarks*, Italian Law Journal, vol. 4, br. 1, 2018, str. 169 – 194; str. 191). U određenoj mjeri suprotno tome: Conti, Y., *Le testament électronique : état des lieux et réflexions prospectives,* str. 197.
[1133] Kao i npr. švicarsko pravo – Conti, Y., *Le testament électronique : état des lieux et réflexions prospectives,* 183.
[1134] Gavella, N., *Privatno pravo*, str. 299, 322, 323; Gavella, N., *Nasljedno pravo*, str. 149.
[1135] Gavella, N., *Nasljedno pravo*, str. 126.

ostavitelj koristi neke metode autentifikacije putem kojih bi se nedvojbeno mogao potvrditi njegov identitet).

6.25. U tom kontekstu, u hrvatskom pravnom okviru upute ostavljene u digitalnom obliku ne bi imale obvezujuću snagu kakvu imaju upute u oporuci (bilo da je riječ o legatu ili nalogu). Jedino što je moguće ozbiljnije razmotriti je mogu li oporuke sastavljene u digitalnom obliku uklopiti u postojeći zakonodavni okvir – konkretno, može li digitalna oporuka zadovoljiti uvjete za holografsku ili alografsku oporuku.

6.26. I u pogledu tog pitanja, komparativno gledano, praksa je pretekla intervencije zakonodavca – u jednoj je bolnici 2012. u SAD-u smrtno bolesni pacijent iz religijskih razloga odbio primiti transfuziju krvi. On je pritom bio potpuno svjestan da će odbijanjem transfuzije sigurno preminuti pa je pozvao svoga brata da mu pomogne sastaviti oporuku. Njegov brat nije sa sobom imao papir i olovku pa mu je dao tablet i *stylus* olovku da napiše svoju oporuku. Oporuka je sastavljena i potpisana te je u kasnijem postupku sud u državi Ohio prihvatio tako sastavljenu oporuku kao valjanu izjednačivši digitalni zapis s dokumentom[1136]. Iz ovog jednostavnog primjera iz sudske prakse vidljivo je da svakodnevno korištenje elektroničkim uređajima utječe čak i na sastavljanje oporuka pa je moguće da će se takav primjer pojaviti i pred domaćim sudovima[1137].

6.27. Naime, za razliku od prakse citirane *supra* temeljem koje su sudovi u *common law* pravnim krugovima išli korak dalje i uz vrlo fleksibilno tumačenje određenih pojmova priznavali svakakve digitalne zapise kao valjane oporuke, po hrvatskom pravu sukladno čl. 30. Zakona o nasljeđivanju holografska oporuka mora biti *vlastoručno* napisana i potpisana. Pritom ne čini razliku materijal na kojem je oporuka zapisana, doklegod je ona napisana vlastoručnim rukopisom[1138]. Ključno je, međutim, da se vlastoručnim sastavljanjem oporuke i potpisom pokušava osigurati vjerodostojan uzorak rukopisa, usporediv s drugim rukopisom[1139], čime se

---

[1136] *Lorain Court of Common Pleas, presuda od 19.6.2013., br. 2013ES00140, Estate of Javier Castro – Vidjeti* Banta, N., *Electronic Wills and Digital Assets: Reassessing Formality in the Digital Age,* Baylor Law Review, Vol. 71, br. 3, 2019., str. 548 – 603; str. 580, 581.

[1137] Za razliku od prethodno opisanih situacija gdje se zapravo sudačkom intervencijom na temelju doktrina kao što su *harmless error* kojima se odstupa od (i u *common law* krugovima) općeprihvaćene *strict compliance doctrine* pri čemu se zapravo polazi od toga da neke pretpostavke valjanosti u pogledu forme nisu zadovoljene (i za što mora postojati i zakonsko uporište), ali će se svejedno priznati oporuka, ako je nedvojbeno utvrđena ostaviteljeva volja, u ovom slučaju su po sudskom tumačenju zadovoljene pretpostavke za izradu „obične" oporuke (*vidjeti* Conti, Y., *Le testament électronique : état des lieux et réflexions prospectives,* str. 177).

[1138] Gavella, N., *Nasljedno pravo*, str. 145.

[1139] Zanimljiv je argument na kojeg se povremeno nailazi u doktrini o relativizaciji vrijednosti individualnog rukopisa u modernom vremenu – naime, ljudi sve manje vode bilješke, pišu dnevnike i tekstove rukom, a sve više na računalu ili mobitelu. Upravo zbog toga smanjuje se i fond teksta s kojim se potencijalno može usporediti ostaviteljev rukopis te je u nekim slučajevima, prema tom stavu, vrlo teško uopće i pronaći vlastoručno napisani tekst određene osobe. *Vidjeti* u tom smislu: Sasso, I., *Will formalities in the digital age: Some Comparative*

ne ostavlja mjesta sumnji da je upravo oporučitelj bio autor i da je bio sposoban za rasuđivanje pri sastavljanju oporuke[1140]. Dakle, ključnu poteškoću stvara pitanje hoće li rukopis prenesen u digitalni oblik (primjerice, kao u ranijem slučaju, korištenjem *stylusa* na tabletu) biti dovoljno detaljan i točan te će tako omogućiti vjernu komparaciju s drugim uzorcima ostaviteljeva rukopisa te je li moguće zajamčiti da je riječ o autentičnom digitalnom zapisu koji nije izmijenjen[1141].

6.28. U vezi alografske oporuke pak, sukladno čl. 31. Zakona o nasljeđivanju, nije nužno da je sastavljena vlastoručnim rukopisom, već može biti sastavljena i na drugi način. Ključno je, međutim, da za ispravu koju sadrži tekst oporuke, oporučitelj izjavi da sadrži njegovu oporuku pred dva istodobno nazočna svjedoka te da tu ispravu potpišu[1142]. Hipotetski se može zamisliti situacija gdje je tekst oporuke sačuvan u digitalnom formatu kojeg zatim kvalificiranim elektroničkim potpisom potpišu oporučitelj i dva istodobno nazočna svjedoka[1143]. Pitanje valjanosti takve oporuke ovisit će o odgovoru može li se digitalni zapis smatrati *ispravom* – propisi kojima je uređeno građansko pravo ne sadrže definiciju isprave u općenitom smislu, ali se ta definicija može naći u Kaznenom zakonu[1144]. Prema odredbi u čl. 87., st. 15. isprava je *svaki predmet koji sadrži zapis, znak ili sliku koji je podoban ili određen da služi kao dokaz neke činjenice koja ima vrijednost za pravne odnose*. Čini se da takva široka definicija pojma *isprave* svojstvena kaznenom pravu, uključuje i digitalne zapise. Međutim, za potrebe nasljednog prava i posebnih zahtjeva vezanih za prirodu oporučivanja, potrebno je zajamčiti i da je riječ o zapisu koji je autentičan i neizmijenjen što je tehnički preduvjet za priznavanje

Remarks, str. 188. Beyer, G. W., Hargrove, C. G., *Digital Wills: Has the Time Come for Wills to Join the Digital Revolution,* str. 898.

[1140] Osim toga, time se ostvaruju i ostale svrhe zbog kojih se kod oporučivanja traži stroga forma: (i) solemnitet – oporučitelj će dobro odvagnuti i razmisliti o svojoj odluci i neće donijeti ishitrene odluke (time se oporučitelj štiti „od samoga sebe“) te osigurava da je izražena volja prava *animus testandi*, (ii) poštivanje forme ima značaj perfekcije izražene volje – ako je akt oporučivanja dovršen, to je znak da je riječ o konačnoj volji, a ne o nekoj provizornoj verziji dokumenta i (iii) pravna sigurnost. *Vidjeti* Conti, Y., *Le testament électronique : état des lieux et réflexions prospectives,* str. 184, 185.

[1141] U komparativnoj se literaturi ukazuje na navedena dva faktora kao ključne probleme u priznavanju digitalnog zapisa kao holografske oporuke – tako primjerice *Sasso* navodi da pisanjem po *touch screen*-u ne dolazi do fizičkog utiskivanja rukopisa na površinu, već samo do slanja signala u memoriju računala uz pomoć konverzije prikaza rukopisa u binarni kod kojeg je, zbog same prirode, lako kopirati i izmijeniti. Sasso, I., *Will formalities in the digital age: Some Comparative Remarks*, str. 187. Nije poznato i utječe li nedostatak dubine utiskivanja na potencijalno vještačenje jer se iz tog svojstva možda može utvrditi autentičnost rukopisa i sposobnost za rasuđivanje – u tom smislu pisanje po *touch screen*-u možda neće stvoriti uzorak rukopisa dostatan za usporedbu s drugim uzorcima „pravog“ rukopisa ostavitelja.

[1142] Čak se i u domaćoj literaturi navodi da se ta oporuka učestalo izrađuje pomoću računala, s time da se dokument s oporukom zatim isprinta – Gavella, N., *Nasljedno pravo,* str. 145, 146.

[1143] Kvalificirani elektronički potpis je vrsta naprednog elektroničkog potpisa koji ima isti pravni učinak kao i vlastoručni potpis, sukladno čl. 25., st. 2. eIDAS Uredbe (EU). *Vidjeti* i Zakon o provedbi Uredbe (EU) br. 910/2014 Europskog parlamenta i Vijeća od 23. srpnja 2014. o elektroničkoj identifikaciji i uslugama povjerenja za elektroničke transakcije na unutarnjem tržištu i stavljanju izvan snage Direktive 1999/93/EZ (NN, br. 62/17).

[1144] Narodne Novine, br. 114/23.

isprave kao valjane oporuke. Iz toga ne proizlazi da bi alografska oporuka, *de lege lata*, mogla biti priznata u tom obliku.

6.3.1.2. Obveznopravni mehanizmi i upute za postupanje s digitalnim entitetima poslije smrti ostavitelja – tzv. digitalni izvršitelji oporuke

6.29. Izvan okvira nasljednog prava, međutim, moguće je da ostavitelj sam osigura način i mehanizam pomoću kojeg će se sačuvati popis digitalnih entiteta koji mu pripadaju i pomoću kojeg će određene osobe, prema njegovom određenju, steći njegove digitalne entitete. Naime, to se može osigurati u prvom redu različitim aranžmanima u okviru obveznog prava[1145]. Ostavitelj tako može odrediti da će ugovorni odnosi s određenim pružateljima usluga prestati njegovom smrću, a da će pohranjene digitalne entitete vezane za njegov korisnički račun steći točno određena osoba ili da će se pružatelj usluga obvezati zasnovati novi ugovorni odnos istog sadržaja s osobom koju ostavitelj odredi[1146]. Također, on može prenijeti digitalne entitete jednostavnim ugovorom (primjerice, ugovorom o darovanju za slučaj smrti kojim se daruje medij na kojem su pohranjene slike) u kojem slučaju će ti entiteti pripasti drugoj osobi mimo okvira nasljednog prava[1147].

6.30. U nekim slučajevima pružatelji usluga u digitalnom svijetu i sami predviđaju mehanizme za prijenos ugovornih položaja za slučaj smrti pa takve odredbe, učestalo sadržane u općim uvjetima koji sadrže unaprijed postavljene obrasce postupanja ako se detektira da, primjerice, korisnik usluga duže vrijeme nije aktivan[1148].

6.31. Jednako tako ostavitelj može optirati i da određeni digitalni entiteti budu izbrisani, odnosno da pružanje trajnih digitalnih usluga prestane njegovom smrću i u tu svrhu može to zatražiti izravno od pružatelja usluga (ako on na to pristane) ili u tu svrhu može zadužiti određenu osobu

---

[1145] Tako i Lötscher, C., *Der digitale Nachlass*, str. 159, 160. *Vidjeti i* Weber, R., Chrobak, L., *Der digitale Nachlass*, str. 19.

[1146] U tom slučaju riječ je ugovoru u korist treće osobe (čl. 337. Zakona o obveznim odnosima). Tako i Herzog, S., Pruns, M., *Der digitale Nachlass*, str. 157.

[1147] Pritom „pripadanje“ treba tumačiti u širem smislu – budući da digitalni entiteti načelno ne mogu biti predmetom stvarnih prava, tu se misli i na prijenos obveznopravnih položaja – primjerice, besplatnom cesijom, načelno se može prenijeti tražbina prema pružatelju digitalnih usluga.

[1148] Jedan takav mehanizam je i *Google Inactive Account Manager* (dostupno na: https://support.google.com/accounts/answer/3036546?hl=en, posljednji pristup: 11.1.2024.). Riječ je o jednostranoj obvezi pružatelja usluga *Google* da će određenim osobama, po izboru korisnika usluga, poslati unaprijed pripremljenu poruku i dopustiti preuzimanje onih podataka koje korisnik usluga odredi. To je poseban ugovorni odnos kojeg korisnik usluga može dodatno zasnovati s pružateljem usluga. Slično svrhu ispunjava i *Facebook* opcija za imenovanje tzv. *legacy contact* (https://www.facebook.com/help/1568013990080948, posljednji pristup: 24.1.2024.).

(iako u tom slučaju može biti problematično može li se obvezati tu osobu da to zaista izvrši[1149] - naime, moguće je da ta obveza trećoj osobi bude naložena uz protučinidbu kao što je to, recimo, slučaj kod darovanja za slučaj smrti s nametom – ako nema takve situacije, nema ni pravne obveze na ispunjenje želja ostavitelja).

6.32. Posebna situacija bi pritom nastala ako pružatelj usluga ne bi izvršio svoju ugovornu obvezu i izbrisao zatraženo – ugovorni položaj, tj. konkretan zahtjev za brisanjem podataka u tom slučaju stječu nasljednici[1150]. Ako je ostavitelj pritom htio osigurati brisanje podataka kako bi zaštitio privatnost upravo od nasljednika, postoji mogućnost da se dogodi upravo suprotno onome što je on htio.

6.33. Zaključno, potrebno je istaknuti da su u digitalnom svijetu sve popularniji aranžmani kojima se unaprijed osigurava na koji način će digitalna ostavina biti raspodijeljena među osobama koje nadžive ostavitelja. Riječ je o specijaliziranim pružateljima usluga[1151] kojima se ustupa popis digitalnih entiteta te im se prenose pristupni podaci (korisničko ime i lozinke) uz uputu kako s njima postupati nakon smrti ostavitelja. Iako na prvi pogled postoji privid kao da je riječ o nasljednopravnom institutu, u realnosti riječ je o pukom obveznopravnom odnosu kojim se takav programirani „digitalni izvršitelj oporuke“[1152,1153] usmjeravaju na postupanje. Istu zadaću automatskog prijenosa entiteta mogu obavljati i posebni programski protokoli tzv. *pametni ugovori* kojima kao uvjet za prijenos može biti postavljena smrt inicijalnog ovlaštenika tokena.

6.34. Ako je riječ o pružanju digitalnih usluga, prethodno je, međutim, nužno osigurati kontinuitet trajnih obveznopravnih odnosa između pružatelja usluga i novog stjecatelja kako bi stjecatelj zaista i bio doveden u položaj u kojem je bio i ostavitelj[1154]. Naime, nasljednici kojima se ustupaju lozinke moraju biti ovlašteni stupiti u položaj ostavitelja – ili na temelju obveznopravne odredbe (primjerice, ugovorni odnos nastavlja se s nasljednikom, a smrt ostavitelja je postavljena kao rok), ili na temelju nasljednog prava. U suprotnom bi nastupila

[1149] Problem nije ograničen samo na digitalni svijet – naprotiv, jedan od najpoznatijih slučajeva kada osoba nije izvršila takvo „uništavanje“ sastava ostavine nakon smrti ostavitelja je slučaj Maxa Broda, prijatelja Franza Kafke, koji je nakon Kafkine smrti odbio spaliti njegove rukopise i time od propasti za čovječanstvo sačuvao neprocjenjivu književnu baštinu.

[1150] Tako i Herzog, S., Pruns, M., *Der digitale Nachlass*, str. 157.

[1151] Kao primjer navodi se Columba – der digitale Nachlassdienst (dostupno na: https://www.columba.de/de/, posljednji pristup: 15.1.2024.).

[1152] Ponekad se i to naziva *elektroničkom oporukom – vidjeti* Conti, Y., *Le testament électronique : état des lieux et réflexions prospectives,* str. 175.

[1153] Potrebno je naglasiti da se ta pojava nikako ne može uklopiti u uređenje izvršitelja oporuke (čl. 60. – 63. Zakona o nasljeđivanju). Naime, izvršitelj oporuke mora biti poslovno sposobna fizička ili pravna osoba. Djelatnost digitalnih izvršitelja oporuke ne može, općenito, biti uklopljena u nasljednopravne okvire (tako i Schweizer, M., Brucker-Kley, E., *La succession numérique: Mourir et hériter à l'ère d'Internet*, TREX – L'expert fiduciaire, 2014., str. 40 – 43; str. 43.).

[1154] O daljnjim problemima *vidjeti* Herzog, S., Pruns, M., *Der digitale Nachlass,* str. 149, 150.

situacija tzv. *faktičnog* nasljeđivanja – označena osoba stječe mogućnost pristupa korisničkom računu za kojeg je predviđeno da se mora ugasiti smrću ostavitelja te se u pravnom prometu možda i predstavlja kao ostavitelj – to može imati za posljedicu i određene daljnje (čak i kaznenopravne) posljedice[1155].

6.3.1.3. Ostale analogne mjere

6.35. Naravno, ostavitelju uvijek preostaje mogućnost da on na komadu papira zapiše svoje lozinke i popiše sve digitalne entitete koji mu pripadaju – popis može čuvati sam ili pohraniti na čuvanje kod javnog bilježnika, odnosno, može ga priložiti uz oporuku (ili se kod bilježnika deponira samo *masterlozinka* poznata ostavitelju koja služi za pristup svim ostalim lozinkama čuvanima kod kuće) [1156]. Takav popis može poslužiti kao osnova za ostavinski postupak. Međutim, u stvarnosti može doći i do jednostavnog faktičkog prijenosa pozicija, koji se može, ali i ne mora poklapati s nasljednopravnim stjecanjem. Naime, ostavitelj može zapisati na komad papira lozinku i korisničko ime kojim se omogućava pristup njegovim digitalnim entitetima, a što se u kontekstu nekih zakonskih rješenja, kao što upućuju određeni autori, može činiti daleko najjednostavnije rješenje[1157]. Druga osoba može stupiti u taj položaj *faktično*[1158] bez obzira na činjenicu da je možda netko drugi stvarni nasljednik ostavitelja ili čak i bez obzira na to da taj pravni položaj uopće nije nasljediv jer je, recimo, ugovornom odredbom uređeno da ugovorni odnos prestaje smrću ugovorne strane – korisnika usluge. U tom pogledu postoji sličan problem kao i kod predstavljanja pravnog subjekta u digitalnom pravnom prometu pod avatarom ili lažnim identitetom[1159] pri čemu se pružatelja usluge, ali i treće strane dovodi u zabludu o identitetu druge osobe u građanskopravnom odnosu (što može imati daljnje ozbiljne prekršajnopravne, kaznenopravne i druge posljedice).

[1155] *Vidjeti infra* **6.3.1.3. Ostale analogne mjere**.
[1156] Tako Herzog, S., Pruns, M., *Der digitale Nachlass,* str. 147. i Weber, R., Chrobak, L., *Der digitale Nachlass,* str. 18.
[1157] Kao primjerice u francuskom pravu, umjesto donošenja općenitih ili specijalnih direktiva (Bicheron, F., *La transmission à cause de mort des données personnelles ou la mort numérique*, str. 90).
[1158] Do *faktičnog* stupanja u položaj ostavitelja dolazi na neki način i u pogledu kriptovaluta – prema analizi *supra* položaj imatelja kriptovalute uz određene je suprotne stavove okarakteriziran kao *faktički položaj*. U tom smislu položaj se ne može naslijediti *stricto sensu* (tako i Lötscher, C., *Der digitale Nachlass,* str. 162). Nasljednici, međutim, mogu faktično postati novi imatelji kriptovalute, prvenstveno iz razloga što će steći vlasništvo nad medijima koji predstavljaju *hladne* novčanike ili putem sukcesije u obveznopravni odnos s pružateljima usluga *online* novčanika i stjecanjem odgovarajućih podataka za autorizaciju transakcija.
Ponekad se takav oblik stupanja u pravni položaj ostavitelja naziva i *neformalno nasljeđivanje* (*vidjeti* - Szwajdler, P., *Digital assets and inheritance law: How to create fundamental principles of digital succession system?,* str. 159, et seq. – autor opravdano upozorava i na potencijalne posljedice takvog nepravnog „prijenosa" položaja).
[1159] *Cf.* Weber, R., Chrobak, L., *Der digitale Nachlass,* str. 18.

6.4. Nasljednička zajednica i digitalna ostavina

6.36. Određene posebnosti vezane za digitalnu ostavinu mogu nastati i u slučaju kada više osoba stupi u pravni položaj ostavitelja pa među njima nastane nasljednička zajednica. Nasljednička zajednica nastaje po sili zakona kada nasljedno pravo stekne više od jedne osobe istovremeno. Tada ostavina ne može biti uključena u položaj bilo kojeg od tih nasljednika, budući da bi to automatski značilo isključivanje ostalih nasljednika od tih dijelova ostavine[1160]. Slijedom toga rješenje hrvatskog zakonodavca, po uzoru na slična rješenja u njemačkom i švicarskom pravu, je da u pogledu ostavine nastane pravna zajednica tipa zajedničkog vlasništva, a pritom sunasljednici – zajedničari mogu dijelovima ostavine upravljati isključivo zajedno (osim ako nekoga ne ovlasti da za njih upravlja samostalno). Udjeli nasljednika u nasljedničkoj zajednici nisu određeni, ali su odredivi.

6.37. Digitalna ostavina je samo dio cijele ostavine pa kao takva i ona je (tj. pojedini entiteti iz nje[1161]) predmet nasljedničke zajednice. Međutim, u pogledu upravljanja digitalnom ostavinom, izvršavanje pojedinih subjektivnih prava redovito će trebati biti povjereno jednoj osobi. Nastavak ugovornog odnosa pri pružanju digitalnih usluga gotovo je nezamisliv prije razvrgnuća nasljedničke zajednice, ali je istovremeno vrlo lako moguće nastaviti izvršavati prava i obveze iz takvih pozicija – jedan ili više od nasljednika jednostavno mogu koristiti korisnička imena i lozinke ostavitelja kako bi, pod velom internetske anonimnosti, figurirali u digitalnom svijetu jednako kao i ostavitelj.

6.38. Osim toga, određene specifičnosti vezane uz digitalnu ostavinu vežu se uz razvrgnuće nasljedničke zajednice i raspodjelu nasljedstva – naime, za razliku od *stvari* u analognom svijetu, određeni *entiteti* u digitalnom svijetu (kao što su dokumenti, tekstovi, slike, video zapisi i sl.) su lako umnoživi[1162] – svaka kopija je savršena kopija istovjetna originalu. Zbog te

[1160] Gavella, N., *Nasljedno pravo*, str. 324.

[1161] Nije potpuno razjašnjeno nastaje li jedna nasljednička zajednica u pogledu cijele ostavine ili pojedine nasljedničke zajednice nastaju u pogledu svake pojedine sastavnice ostavine (svakog subjektivnog prava). U doktrini prevladava stav da pojedine nasljedničke zajednice nastaju u pogledu svakog pojedinog subjektivnog prava (Gavella, N., *Nasljedno pravo*, str. 324, 325), što je djelomično prihvaćeno i u praksi (primjerice odluka Županijskog suda u Splitu, br. Gž 1315/2022 od 14.9.2022. u kojoj je navedeno: *S tim u vezi prvenstveno treba reći kako u trenutku u kojem su sunasljednici naslijedili, svaki od sunasljednika sudjeluje u* ***svakoj nasljedničkoj zajednici*** *uspostavljenoj u pogledu* ***svake pojedine naslijeđene stvari, prava ili dr****. s onolikim udjelom koliki odgovara njegovom još neutvrđeno velikom alikvotnom dijelu nasljednog prava (nasljedničkom dijelu).*) Međutim, izgleda da je prevladavajući stav u praksi ipak da postoji samo jedna nasljednička zajednica koja uključuje sva subjektivna prava stečena na temelju nasljeđivanja (primjerice, odluka odluku Vrhovnog suda Republike Hrvatske br. Rev 1727/1992 od 5.11.1992. i dr.).

[1162] Slično i Lötscher, C., *Der digitale Nachlass*, str. 171, naglašavajući da se time umanjuju šanse za međusobne sukobe nasljednika oko ostavine.

karakteristike je razvrgnuće nasljedničke zajednice (nasljedničkih zajednica) u pogledu tih objekata puno jednostavnije – svaki sunasljednik može steći objekt s identičnim karakteristima nakon razrvgnuća. Ta karakteristika, međutim, nije univerzalna – ako je riječ o digitalnoj usluzi povezanoj s jednim računom, najčešće samo jedna osoba može koristiti taj račun, iako je u tom pogledu zamislivo da više osoba dijeli iste pristupne podatke (pa dođe do faktične, a ne i pravne podjele korištenja računa) ili, ako pružatelj usluga to dopušta, da više korisnika prima istu uslugu preko istog računa. Potencijalno su zamislive i druge opcije razvrgnuća u vidu onoga što neki pružatelji usluga dopuštaju nasljednicima – primjerice, neki nasljednici mogu steći samo pravo pristupa s pasivnim pravom uvida u pohranjene podatke[1163,1164].

6.39. Puno kompleksniji slučajevi bili bi kada se nasljeđuje faktička pozicija u pogledu kriptovaluta – budući da, sukladno ranijem zaključku, ne postoji konkretno subjektivno pravo u pogledu kriptovaluta, nije moguće ni naslijediti pravo na njih, niti tražiti njihovo izručenje. Dolazak u položaj ostavitelja događa se isključivo posredstvom nasljeđivanja pravnog položaja u pogledu raspolaganja novčanikom u kojem su pohranjeni parovi ključeva (privatni – javni) kojima se omogućuje raspolaganje kriptovalutama[1165]. Ako je riječ o *hladnim* novčanicima, nasljedivo je subjektivno pravo na tim novčanicima (*hardware* ili papir), pri čemu se mora voditi računa da stjecanjem tih novčanika se posredno stječe i pravo na raspolaganje kriptovalutama koje mogu biti od velike vrijednosti. U slučaju *online* novčanika, potrebno je s pružateljem usluga urediti prijenos prava korištenja novčanika. U svakom od ovih slučajeva, međutim, potrebno je imati lozinku ili PIN kojim se najčešće štiti pristup novčaniku, što također može biti problem u usklađivanju faktičnog i pravnog položaja nasljednika.

6.40. Također, veliki problem čini i ireverzibilnosti i konačnost transakcija koje su zabilježene u *blockchainu* – naime, kada se transakcija potvrdi, na *blockchain* se dodaje nova kućica s transakcijom i lanac se nastavlja, čineći tu transakciju ireverzibilnom. To može predstavljati

[1163] U poznatom *Facebook* slučaju pred njemačkim Saveznim vrhovnim sudom (presuda BGH od 12.7.2018., br. III ZR 183/17) nasljednici su stekli pravo pristupa podacima (pasivno pravo čitanja) jer su isključivo to tražili – daljnje aktivno korištenje korisničkog računa može predstavljati strogo osobnu činidbu pa ta ovlast nije nasljediva – međutim, kao što je ranije utvrđeno, sam sud nije smatrao daljnje aktivno korištenje nenasljedivim pravnim položajem. *Cf.* i Lötscher, C., *Der digitale Nachlass*, str. 175, 176.

[1164] Takvo bi se razvrgnuće u prvom redu temeljilo na dobrovoljnom pristanku nasljednika koji stječe „uže" pravo – naime, u slučaju stjecanja „užeg" prava, stjecatelj bi se zapravo odricao određenih ovlasti iz lepeze subjektivnih prava koje stječe (primjerice, odrekao bi se daljnjeg aktivnog korištenja računa). Na to je ovlašten jer ako može steći cijelo pravo, ništa ga ne sprječava da se određenih ovlasti odrekne (*argumentum a maiori ad minus*). S druge strane, sud bi to možda mogao osnovati u slučajevima kada bi druga osoba stjecala „osnovno" pravo na način da osnuje teret na tom osnovnom pravu (kao što može u razvrgnuću nasljedničke zajednice uspostavljati određena prava – kao što je pravo služnosti temeljem čl. 223. i 226. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima). Upitno je, međutim, može li se osnovati pravo osobne služnosti na pravu, budući da jedino takav oblik tereta omogućava iskorištavanje prava.

[1165] *Cf.* Lötscher, C., *Der digitale Nachlass*, str. 162 *et seq*.

golem problem ako stjecanje na temelju takvog raspolaganja nije valjano – primjerice, ako je kriptovalutu stekla osoba koja se lažno predstavlja kao nasljednik, iako naknadno pravi nasljednici mogu ipak steći novčanik s ključevima za kriptovalute, ti novčanici mogu biti prazni, a povrat kriptovaluta više neće biti moguć[1166].

6.41. Pitanje razvrgnuća nasljedničke zajednice dodatno se komplicira uzevši u obzir da je ono samo rudimentarno uređeno Zakonom o nasljeđivanju (posebice čl. 141 – 145), a na taj postupak se supsidijarno primjenjuju odredbe Zakona o vlasništvu koje se tiču razvrgnuća suvlasništva (čl. 142, st. 4.) i odredbe Zakona o izvanparničnom postupku (NN, br. 59/23). Ako pritom nema suglasnosti o načinu razvrgnuća nasljedničke zajednice među nasljednicima, čini se da su odredbe Zakona o vlasništvu – usmjerene na razvrgnuće suvlasništva – apsolutno neprimjerene za razvrgnuće nasljedničkih zajednica u pogledu digitalne ostavine, budući da će u digitalnoj ostavini samo iznimno postojati subjektivna stvarna prava.

6.5. Legati, nalozi, izvršitelji oporuke i digitalna ostavina

6.42. U analizi pitanja usklađivanja pravnog i faktičnog položaja nasljednika, proizlazi da je jedan od problema u tom procesu i pitanje kako osigurati da dio digitalne ostavine koja je preostala iza ostavitelja prijeđe na nasljednike i postane njihovo nasljedstvo, a da dio pravnih položaja preostalih iza ostavitelja prestane. Naime, iz različitih razloga ostavitelj može htjeti da određeni nasljedivi pravni položaji iza njega prestanu - on to sam možda ne može osigurati – primjerice, zato što ne postoji opcija ugovornog uređenja prestanka odnosa s pružateljem usluga za slučaj smrti ostavitelja, a pritom on želi koristiti digitalne usluge do kraja svog života, ali istovremeno ne želi da drugi korisnik nakon njega stekne isti korisnički račun i da stupi u njegov pravni položaj. Jedino što mu u tom slučaju preostaje od pravnih sredstava je osigurati da nasljednici ili određene treće osobe, nakon što stupe u njegov pravni položaj, izbrišu takve korisničke račune i sve podatke. Međutim, ključno pitanje je kako to pravno osigurati – postoji li dovoljno sigurno rješenje koje može jamčiti da će ostaviteljeve želje biti ispunjene? Kako pritom dostatno zaštiti privatnost ostavitelja?

6.43. Kao najprikladnije sredstvo za postizanje toga cilja čini se postavljanje izvršitelja oporuke (čl. 60. – 63. Zakona o nasljeđivanju). Izvršitelj oporuke je, naime, fizička ili pravna osoba koju u oporuci izričito mora imenovati oporučitelj da *vodi brigu i poduzima što je potrebno za očuvanje ostavine, da njome upravlja, da u ime i za račun nasljednika poduzima što je potrebno*

[1166] *Cf.* Lötscher, C., *Der digitale Nachlass*, str. 164.

za isplatu dugova i zapisa, vodeći u svakom pogledu brigu da oporuka bude izvršena onako kako je to oporučitelj htio[1167]. Prvenstveno mjerilo ispunjavanja dužnosti izvršitelja oporuke su želje ostavitelja pa prema tome nema dvojbe da bi izvršitelj oporuke mogao iz sastava ostavine „ukloniti" ono za što ostavitelj ne želi da prijeđe na nasljednike. Dodatna prednost njegovog položaja je i ta što se on temeljem čl. 61., st. 2. Zakona o nasljeđivanju može i službeno legitimirati prema trećim osobama kao osoba koja brine o ostaviteljevoj ostavini i to čak i prije nego li je rješenje o nasljeđivanju doneseno i prije okončanja ostavinskog postupka. To je učinkovit način da ostavitelj osigura da će sastav ostavine biti u skladu s njegovim željama, ali i da se netko brine o ostavini do okončanja ostavinskog postupka (čije trajanje može biti determinirano i sporovima u pogledu nasljednog prava i sl.) – primjerice, time bi se izbjegla situacija da pružatelji usluga izbrišu njegove korisničke račune zbog neaktivnosti.

6.44. Nadalje, ostavitelj može oporuci dodati i oporučni nalog (čl. 48. Zakona o nasljeđivanju). Naime, oporučni nalog je nuzgredni sastojak pravnom poslu koji se može dodati oporuci, ali takav nuzgredni sastojak može se dodati i besplatnom pravnom poslu *inter vivos* u obliku nameta[1168]. Njime se strana koja nešto stječe temeljem oporuke ili besplatnog pravnog posla obvezuje istovremeno izvršiti neku dužnost. Ta dužnost nema karakter protučinidbe i može biti vrlo općenita[1169]. Neispunjenje naloga ima za posljedicu kao i ispunjenje raskidnog uvjeta (čl. 48. Zakona o nasljeđivanju), kao, uostalom, i neispunjenje nameta dodanog besplatnom pravnom poslu *mortis causa* (čl. 302. Zakona o obveznim odnosima)[1170].

6.45. Dakle, radi rješavanja spomenutog problema moguće je kao oporučni nalog postaviti dužnost nasljedniku da određene digitalne entitete izbriše. Kao oporučni nalog moguća bi bila i odredba kojom se nasljednika obvezuje da digitalne entitete prenese nekoj trećoj osobi, a pritom ta treća osoba neće steći zahtjev prema nasljedniku, već će neispunjenje te dužnosti djelovati kao raskidni uvjet.

6.46. Nadalje, osim kroz oporučni nalog nasljedniku, trećoj osobi mogu se prenijeti digitalni entiteti i putem zapisa (legata čl. 51 – 59). Zapisi su oporučne odredbe koje služe kao pravni temelj da određena treća osoba (zapisovnik, legatar, honorat) zbog ostaviteljeve smrti stekne pravo da od ostaviteljevog nasljednika (opterećenika, onerata) zahtijeva ispunjenje određene činidbe na

[1167] Čl. 61., st. 1. Zakona o nasljeđivanju. Gavella, N., *Nasljedno pravo*, str. 171.
[1168] Klarić, P., Vedriš, M., *Građansko pravo*, str. 125 – 127; Gavella, N., *Nasljedno pravo*, str. 166 – 168.
[1169] U tom smislu, valjanim nalogom je potvrđena i dužnost koju je nasljednica imala za života ostavitelja, a koja se sastojala u tome da ga poštuje i brine se o njemu (presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske br. Rev 686/2014 od 23.3.2016.).
[1170] Upravo zbog toga se tu neće razmatrati situacije kada bi se isti rezultat mogao postići dodavanjem raskidnih uvjeta – bilo pravnom poslu, bilo u oporuci. U tim slučajevima bi zapravo nastupile iste pravne posljedice – pravni učinci tog pravnog posla prestaju *ex nunc* – u slučaju stjecanja nasljednog prava pod raskidnim uvjetom, nasljedno pravo bi stekao daljnji potonji nasljednik.

teret i u granicama čiste vrijednosti nasljedstva[1171]. Na taj način ostavitelj ne mora postavljati osobu kojoj želi prenijeti podatke ili korisničke račune za nasljednika, već će ta osoba steći samo obveznopravni zahtjev prema nasljedniku(cima) na izručenje dijela ostavine, budući da su u hrvatskom pravu zapisi uređeni kao *damnacijski* legati[1172].

6.47. Koji će od ta dva puta (nalog ili legat) biti prikladniji, ovisi o konkretnim okolnostima – međutim, treba istaknuti da je ključna razlika u tome da kod dužnosti postavljene oporučnim nalogom, osoba kojoj su namijenjeni digitalni entiteti stječe te entitete odmah[1173], dok kod legata se stječe samo obveznopravni zahtjev usmjeren prema nasljednicima. Potonja situacija ne isključuje mogućnost uvida nasljednika u digitalne entitete pa je o tome nužno voditi računa (primjerice, u komunikaciju koju bi ostavitelj htio održati u tajnosti)[1174].

6.6. Zahtjevi prema pružateljima usluga

6.48. U nedostatku ugovornih aranžmana s pružateljima usluga[1175] koji omogućuju jednostavan prijenos digitalnih entiteta na naznačene osobe u obliku univerzalne, ali i singularne sukcesije, nasljednici i treće osobe koje u pogledu prijenos podataka i korisničkih računa trebaju stupiti u odgovarajući pravni položaj mogu se naći pred značajnom preprekom. Naime, pružatelji usluga u tom pogledu mogu iz različitih razloga odbiti nasljednicima pristup ostaviteljevim podacima i računima – primjerice zato što ne raspolažu podatkom o smrti ostavitelja, nasljednici se ne mogu identificirati kao takvi, ne mogu povezati ostavitelja s korisničkim računom ili podacima budući da se predstavljao pod pseudonimom, ili jednostavno smatraju da je riječ o nenasljedivom pravnom položaju – bilo zbog prirode tog položaja, bilo zato što je nasljedivost izričito isključeno ugovornim odnosom ili mogu jednostavno postavljati nasljednicima dodatne prepreke, tražeći od njih posebne dokaze svojeg statusa[1176].

6.49. U vezi navedenoga poteškoće, kao i njihova rješenja, mogu se ugrubo podijeliti u dvije skupine – (i) problemi s legitimacijom i (ii) problemi s pristupom[1177]. Dakle, pružatelji usluga će, u

[1171] Gavella, N., *Nasljedno pravo*, str. 158.
[1172] Za razliku od vindikacionih legata, koji, doduše, u određenom obliku također postoje u hrvatskom pravu – Gavella, N., *Nasljedno pravo*, str. 24.
[1173] Isti bi se učinak polučio i postavljanjem raskidnog uvjeta – naime i ispunjenje raskidnog uvjeta ima *stvarnopravni,* a ne *obveznopravni* učinak. Klarić, P., Vedriš, M., *Građansko pravo*, str. 123.
[1174] Na to upozoravaju i Herzog, S., Pruns, M., *Der digitale Nachlass*, str. 161, 162.
[1175] Kao što je spomenuti *Google Inactive Account Manager* (*vidjeti* fusnotu 1148)
[1176] Primjer za to u praksi je spomenuto postupanje *Apple*-a u Italiji – *Apple* nije sporio nasljedivost pravnog položaja ostavitelja, ali je kao pretpostavku osiguranja pristupa računu tražio sudski nalog (i to se u praksi najčešće traži sudski nalog suda američke jurisdikcije – koji zasigurno neće voditi ostavinski postupak u pogledu ostavitelja iz Europe) – *vidjeti* **5.3.5. Posebni režimi – stjecanje prava na temelju izričite zakonske norme**.
[1177] Slično i Herzog, S., Pruns, M., *Der digitale Nachlass*, str. 115 – 122.

pokušaju zaštite privatnosti ostavitelja ili pokušati onemogućiti pristup ili će zaključiti da se radi o neprenosivom pravnom položaju koji niti ne može prijeći na treće osobe pa će iz tog razloga onemogućiti pristup korisničkom računu i podacima[1178].

6.50. Nasljednicima i trećim osobama u tom smislu na raspolaganju stoje različite metode legitimacije u pravnom prometu – u prvom redu to su rješenja o nasljeđivanju i europske potvrde o nasljeđivanju. Prethodni akt donosi se završetkom ostavinskog postupka i njegov učinak je da se njime kao istinito predmnjeva sve što je utvrđeno o nasljednopravnim učincima ostaviteljeve smrti i o sastavu ostavine[1179], dok potonji akt djeluje unutar prostora Europske unije za prekogranično nasljeđivanje (čl. 62. Uredbe 650/2012[1180]) te postavlja predmnjevu *da točno dokazuje elemente koji su utvrđeni po pravu mjerodavnom za nasljeđivanje ili po bilo kojem drugom pravu mjerodavnom za određene elemente* (čl. 69. Uredbe 650/2012) – drugim riječima potvrdom se omogućava brzo, usklađeno i učinkovito prekogranično dokazivanje i ostvarivanje prava stečenih nasljeđivanjem – njome jednostavno, na području Europske unije, mogu nasljednici, legatari, izvršitelji oporuke i upravitelji ostavinom dokazivati svoja prava i ovlasti vezana za nasljeđivanje ostavitelja[1181]. Veliki nedostatak tih instrumenata može biti što od trenutka smrti ostavitelja do trenutka njihovog donošenja može proteći značajni vremenski period (ako, primjerice, zbog spora o nasljednom pravu ostavinski postupak bude prekinut do pravomoćnosti presude u parnici povodom tog spora). Taj problem, međutim, ne bi trebao u načelu postojati kod legitimacije izvršitelja oporuke koju sud mora izdati bez odlaganja (čl. 61., st. 2. Zakona o nasljeđivanju) – tu je, međutim, problem što bi ostavitelj svakako trebao imenovati izvršitelja oporuke jer ga sud ne može postaviti po službenoj dužnosti[1182]. Dodatna komplikacija može postojati ako ostavitelj nije djelovao pod vlastitim imenom, već pod pseudonimom[1183] pri čemu je na nasljednicima teret dokaza da takav korisnički račun povežu s ostaviteljem, što predstavlja prvi korak prije legitimacije.

6.51. U slučaju kada, međutim, nije sporna legitimacija osoba koje smatraju da su ovlaštene pristupiti korisničkim računima ili podacima, već je sporno svojstvo nasljedivosti u pogledu tih digitalnih

[1178] S druge strane, pružatelji usluga često olako prihvaćaju neprovjerene obavijesti trećih osoba o smrti korisnika usluga pa i sami korisnici znaju ostati bez pristupa vlastitom računu (*vidjeti* **5.4. Presuda u slučaju *Facebook***).
[1179] Gavella, N., *Nasljedno pravo*, str. 111 *et seq*.
[1180] Uredba (EU) br. 650/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 4. srpnja 2012. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršavanju odluka i prihvaćanju i izvršavanju javnih isprava u nasljednim stvarima i o uspostavi Europske potvrde o nasljeđivanju, Službeni list EU L 201, 27.7.2012, str. 107 – 134; Službeni list EU posebno izdanje na hrvatskom Poglavlje 19 Svezak 010 str. 296 – 323.
[1181] Josipović, T., Zgrabljić Rotar, D., *Nasljedno pravo* u: Josipović, T. (ur.): *Privatno pravo Europske unije – posebni dio*, Narodne novine, Zagreb, 2022., str. 579, 580 – za više o potvrdi *vidjeti ibid.* str. 578. *et seq*.
[1182] Sud bi mogao po službenoj dužnosti u točno određenim slučajevima postaviti *skrbnika ostavine* (čl. 128., 200. Zakona o nasljeđivanju) koji bi također imao dužnost brinuti se o očuvanju *digitalne ostavine* ostavitelja.
[1183] Herzog, S., Pruns, M., *Der digitale Nachlass*, str. 122.

entiteta (kao što je to bilo u spomenutom slučaju *Facebook*[1184]) , tada nasljednicima i trećim osobama ne preostaje drugo nego tražiti od suda da im se omogući pristup korisničkim računima i podacima. Naime, tu nije riječ o *nasljednopravnom* usklađivanju pravnog i faktičkog položaja nasljednika, već o čistom singularnom zahtjevu kojim će se tražiti ispunjenje dužne činidbe omogućavanja pristupa podacima ili korisničkom računu[1185,1186]. Ključan element tog spora učestalo će biti pitanje valjanosti ugovornih odredaba o isključivanju nasljedivosti ili zabrani prenošenja digitalnih entiteta na treće osobe koje, kao što je prikazano u ranijoj analizi, često mogu biti ocjenjene kao nepoštene, a samim time i nevaljane[1187].

6.52. U slučaju da se sudskim putem naloži pružatelju usluga da omogući stupanje nasljednika u pravne položaje ostavitelja, taj prijenos se mora osigurati na način da se nasljednika zbilja i dovede u taj položaj faktično – budući da pružatelji usluga, kako je to praksa pokazala, vrlo često znaju pokušati izbjeći tu obvezu pa isporučuju, primjerice, samo ispisanu verziju sadržaja računa[1188]. U tom smislu na sudu koji vodi postupak je da na dostatno precizan način naloži usklađivanje tih dvaju položaja te da osigura da se stečena prava i obveze mogu učinkovito izvršavati od strane nasljednika.

6.53. Kada, međutim, prijeti opasnost da će korisnički računi i podaci biti nepovratno izgubljeni, a pružatelj usluga odbija omogućiti pristup ili odbija priznati nečiju legitimaciju – nasljednicima i trećim osobama preostaje jedino da od suda traže određivanje privremenih mjera (čl. 202. Zakona o nasljeđivanju), koje je moguće tražiti i prije i tijekom trajanja ostavinskog postupka.

6.7. Međuzaključak

6.54. Rješavanje pitanja nasljedivosti digitalnih entiteta samo je jedno od važnih pitanja za razmatranje nasljednopravnih aspekata digitalne ostavine – međutim, jednako je važno

---

[1184] Presuda BGH od 12.7.2018., br. III ZR 183/17.

[1185] O kompleksnoj problematici razlikovanja nasljedničkog od singularnih zahtjeva *vidjeti* Gavella, N., *Nasljedno pravo*, str. 293 – 298 i 300 – 301.

[1186] U određenim slučajevima, zbog njihovih specifičnih karakteristika, zahtjev za pristup podacima nalikuje na reivindikacijski zahtjev – neki zakonodavci zbog toga i širenjem kruga pasivno legitimiranih osoba zapravo mijenjaju pravnu prirodu subjektivnog prava imatelja podataka u *kvazi-apsolutna* prava (*vidjeti* spomenuti primjer odredbe iz čl. 567. Luksemburškog trgovačkog zakonika – **4.2.3. Zamagljivanje granica apsolutnih i relativnih prava**, posebice fusnotu 553).

[1187] *Vidjeti* **5.3.4. Ugovorno isključenje nasljedivosti**.

[1188] *Vidjeti* presudu Saveznog vrhovnog suda (BGH) od 27.8.2020., br. III ZB 30/20, gdje je sud naložio da pružatelj usluga *Facebook* mora omogućiti pristup nasljednicima korisničkom računu ostavitelja, kako bi oni u zaista i stupili u istovjetan položaj kao i ostaviteljica, dok dostavljanje dokumenta koji mehanički prikazuje svu korespondenciju ostaviteljice nije dostatno i protivno je načelu univerzalne sukcesije – *vidjeti* **5.4. Presuda u slučaju *Facebook***. Suprotno tome, u presudi ostavinskog suda u Oakland Countyju u državi Michigan (*In re Estate of Ellsworth,* presuda od 4.3.2005. br. 2005-296, 651-DE – Mich. Prob. Ct.) sud je, umjesto pristupa korisničkom računu ostavitelja, naložio pružatelju usluga dostavljanje sve komunikacije na CD-u i u ispisanom obliku.

razmotriti i primjenu nasljednopravnih pravila radi osiguranja nesmetanog prijenosa te digitalne ostavine s ostavitelja na jednog ili više nasljednika. U tom smislu potrebno je uskladiti pravni položaj nasljednika s faktičnim položajem te omogućiti nasljedniku da zauzme i faktični položaj nasljednika u pogledu cjelokupne ostavine. Do usklađivanja pravnog i faktičnog položaja, nekada niti ne može doći tijekom određenog vremenskog razdoblja – faktički i pravni položaji, naime, nekada i pravno mogu biti razdvojeni – to su situacije kada je imenovan izvršitelj oporuke, ili je ostavina pod upravom skrbnika ili je zbog prezaduženosti nasljednika aktivirano odvajanje ostavine (*separatio bonorum*). Određivanje privremenih mjera (npr. zabrana raspolaganja određenim dijelom ostavine) može također za učinak imati nemogućnost nasljednika da u potpunosti izvršavaju prava i obveze koje bi inače, zbog posljedica univerzalne sukcesije, mogli izvršavati.

6.55. Pritom, prijenos ostavine ne mora nužno uključivati da će ti položaji i nastaviti postojati nakon njihovog prijenosa, ostavitelj može za života htjeti da određeni entiteti prestanu[1189] ili da budu razdijeljeni te u tu svrhu može htjeti zadužiti određene osobe od povjerenja da izvrše tu njegovu želju. Osim toga, zbog svoje specifične prirode i anonimnosti u digitalnom svijetu, ponekad će biti iznimno teško identificirati sve pravne položaje koje je ostavitelj zauzimao, a i povezati te položaje s konkretnim ostaviteljem. U ovom poglavlju razmatrana su pitanja kako osigurati učinkovitu identifikaciju digitalne ostavine, pristup toj imovini, te kako naposlijetku uskladiti faktične s pravnim položajima nasljednika ostavitelja te su analizirane specifičnosti digitalne ostavine povezane s time.

6.56. U prvom redu pri identifikaciji ostavine u pogledu digitalne ostavine mogu se javiti značajni problemi – budući da je riječ o netjelesnim entitetima upitno je hoće li i na koji način ostavinski sud utvrditi njihovo postojanje. Prvi trenutak u utvrđivanju sastava ostavine je trenutak izrade smrtovnice u kojem samo osobe bliske ostavitelju mogu dati relevantne informacije o postojanju digitalne ostavine. Tu treba istaknuti da matičar koji sastavlja smrtovnicu mora pokušati (vodeći naravno računa o učinkovitosti i ekonomičnosti postupka), što preciznije utvrditi sastav ostavine te mu na raspolaganju za izvršenje tog zadatka stoji instrumentarij predviđen Zakonom o nasljeđivanju.

[1189] Po jednoj studiji provedenoj u Ujedinjenim Arapskim Emiratima čak 89% ispitanika je htjelo da njihovi korisnički profili na društvenim mrežama budu izbrisani nakon njihove smrti, a kao najsigurniji način da se to ostvari, lokalni stručnjaci predlažu sastavljanje oporuke s izričitom odredbom o brisanju računa (The National News, *Facebook, Twitter and other social media accounts can now be bequeathed in legally binding will*, dostupno na: https://www.thenationalnews.com/uae/facebook-twitter-and-other-social-media-accounts-can-now-be-bequeathed-in-legally-binding-will-1.752975, posljednji pristup: 25.1.2024.).
U tom smislu, korisno je ne isključivati nasljedivost takvog entiteta jer u tom slučaju nasljednici mogu, primjerice, preuzeti sve slike i videe s društvene mreže koje imaju emotivnu vrijednost, a zatim izbrisati korisnički račun i time ukloniti digitalni trag ostavitelja iz javne korespondencije.

6.57. Stupanje nasljednika u faktični položaj ostavitelja (i time usklađivanje pravnog i faktičnog položaja) u pogledu digitalne ostavine donekle je specifično upravo u pogledu toga što je često teško osigurati pristup tom položaju – ponajprije zbog toga što ostavitelji ne osiguravaju trag sa zabilježenim pristupnim podacima (korisničko ime i lozinka). Ako ostavitelj to sam nije osigurao (primjerice, ostavljajući popis svih pristupnih podataka u digitalnom ili analognom formatu), jedini način kako doći do stupanja u taj položaj je putem intervencije pružatelja usluga, koji možda neće ni biti kooperativni (u prvom redu zbog zaštite privatnosti ostavitelja), a ponekad će to biti apsolutno nemoguće (primjerice, u pogledu kriptovaluta).

6.58. Da bi se donekle olakšao taj prijenos, a i da bi naznačio što je potrebno učiniti s njegovom digitalnom ostavinom, ostavitelj može ostaviti određene upute nasljednicima – u prvom redu u digitalnom obliku. Pitanje obvezatnosti takvih uputa za nasljednike određeno je ponajprije pitanjem valjanosti tzv. *digitalne* ili *elektroničke* oporuke. Pod utjecajem *common lawa* i njihovog specifičnog tumačenja oporučnih formalnosti, kao i implementacije *harmless error* doktrine i njezinih varijacija – širi se trend priznavanja takvih digitalnih uputa dajući im snagu oporuke. U hrvatskom pravu takav pristup nije moguće ostvariti bez zakonodavne intervencije, a to u ovom trenutku nije ni poželjno, budući da rješavanje specifičnih problema (koji su glavni cilj zakonodavnih intervencija u komparativnim poretcima u kojima je taj oblik oporuka prihvaćen) kao što su pitanje je li riječ o finalnom zapisu i je li taj zapis autentičan, još uvijek sprječavaju široko prihvaćanje elektroničkih oporuka i u komparativnom pogledu. S druge strane, moderne tehnologije bi mogle poslužiti za oporučivanje u tradicionalnim pravnim okvirima – tako je zamislivo sastavljanje holografske i alografske oporuke uz pomoć digitalnih tehnologija (pod uvjetom da se mogu zajamčiti one tehničke značajke tih oporuka koje postoje u analognom smislu i koje jamče njihovu autentičnost – kao što je primjerice preciznost u reprodukciji rukopisa oporučitelja dostatna za provjeru njegove autentičnosti).

6.59. Sudbina digitalne imovine ostavitelja može biti uređena i obveznopravnim mehanizmima – ostavitelj može odredbama ugovornog odnosa odrediti da određeni odnos prestane njegovom smrću, a da svi korisnički podaci i računi budu izbrisani ili preneseni točno određenoj osobi. U tu svrhu ostavitelj može sklopiti i ugovor s nasljednikom ili trećom osobom (pa i osigurati takav prijenos uporabom programa – *digitalnog izvršitelja oporuke*), koja će to biti obvezana učiniti za slučaj smrti ostavitelja, ali pritom mora stupiti u položaj ostavitelja kako bi mogla zatražiti prestanak odnosa i prijenos ili brisanje podataka od pružatelja usluga. Ključan problem se, u ovom pogledu, doima osiguravanje mehanizma kojim će se zajamčiti izvršenje obveze – budući da je riječ o obveznopravnom zahtjevu na ispunjenje činidbe, taj bi zahtjev, ako bi bio nasljediv,

stekli nasljednici ostavitelja, a upravo od tih osoba ponekad ostavitelj i želi osigurati tajnost korisničkog računa ili podataka.

6.60. Osim navedenih mjera, moguće je zajamčiti i „čiste“ analogne mjere izvan pravnih okvira, a što je posebnost digitalnog svijeta koji jamči anonimnost – naime, pukim faktičkim prijenosom korisničkih podataka osoba može stupiti u faktički položaj ostavitelja bez obzira je li stupila i u njegov pravni položaj. Takav slučaj će nastati ako ostavitelj zapiše korisničko ime i lozinku i taj zapis pronađu nasljednici.

6.61. Najučinkovitiji nasljednopravni mehanizam za rješavanje sudbine digitalne ostavine je imenovanje izvršitelja oporuke – njegova uloga je upravo da se osigura izvršenje oporuke upravo onako kako je ostavitelj htio i da pritom upravlja ostavinom. Time se istovremeno osigurava i da će oporuka biti izvršena i to pravovremeno te da neće nastupiti šteta zbog dugotrajne neaktivnosti, a istovremeno se štiti i privatnost ostavitelja. Osim toga, zamislivi nasljednopravni mehanizmi kojima upute o postupanju s ostavinom mogu poprimiti obvezujući karakter su postavljanje oporučnih naloga i legata. Nalozi mogu djelovati kao raskidni uvjeti, ako nisu ispunjeni pa su pogodno sredstvo za obvezivanje nasljednika na postupanje u skladu s ostaviteljevim željama. Slično tome, legatima se osigurava obveznopravni zahtjev trećih osoba prema nasljednicima na određene činidbe (primjerice, prijenos dijela digitalne ostavine). Razlika u mehanizmima, međutim, je u tome što kod uporabe naloga nasljednici (dakle, osobe za koje ostavitelj želi da stupe u njegov pravni položaj) odmah imaju pristup digitalnoj ostavini, dok kod legata, legatari stječu puki obveznopravnih zahtjev prema nasljednicima pa oni mogu prije toga steći uvid u digitalnu ostavinu što ih ne čini idealnim sredstvima za, primjerice, zaštitu privatnosti ostavitelja, ali su pogodni za situacije kada ostavitelj želi osigurati da dio ostavine prijeđe određenim osobama (primjerice, želi da šira obitelj dobije obiteljske slike i videe). Koji će od navedenih mehanizama ostavitelj odabrati, ovisi o njegovim konkretnim potrebama.

6.62. Poseban slučaj u nasljednom pravu nastaje kada ostavitelja nasljeđuje više nasljednika te se među njima stvara nasljednička zajednica. Pitanje *zajedničkog* izvršavanja prava i dužnosti povezanih s njihovim položajem, kao i pitanje *razvrgnuća* nasljedničke zajednice donekle je specifično za digitalnu imovinu jer je digitalne entitete lako kopirati (oni kod kojih ne postoji rivalitet u korištenju i koji se jednostavno dupliciraju). Posebice je problematično osigurati *zajedničko* izvršavanje prava i dužnosti kod kriptovaluta, budući da je za njih specifično da se ne mogu naslijediti, već se *ipso facto* može stupiti u položaj imatelja kriptovaluta (ako nasljednici steknu *hladni* novčanik ili naslijede ugovorni odnos s pružateljem usluga novčanika *online*), a u pogledu imovine za koju se vode zapisi na *blockchainu*, vrlo su problematične situacije kada dolazi do sporova, imajući u vidu ireverzibilnost zapisa na *blockchainu*.

6.63. Zaključno, problemi usklađivanja pravnog i faktičnog položaja svode se i na potencijalno protivljenje takvom usklađivanju od strane pružatelja usluga, kao što su to komparativnopravno pokazali određeni poznati sudski slučajevi. Takvo protivljenje može se bazirati u tome da pružatelj usluga ili (i) ne priznaje legitimaciju nasljednika i trećih osoba da stupe u položaj ostavitelja ili (ii) ne priznaje nasljedivost pravnog položaja uopće. Prethodni problem se svakako može riješiti produkcijom rješenja o nasljeđivanju ili europske potvrde o nasljeđivanju, ali i, još bolje, u ranijoj fazi odgovarajućom legitimacijom izvršitelja oporuke, odnosno skrbnika ostavine. Potonji problem je, međutim, ponešto ozbiljniji te uključuje usmjeravanje singularnog (u prvom redu obveznopravnog) zahtjeva prema pružatelju usluga (nipošto nasljednopravnog budući da pasivno legitimirani pružatelji usluga ne pretendiraju zauzeti položaj ostavitelja kao nasljednici) te rješavanja spora oko tumačenja ugovornih i zakonskih odredbi, kao i pitanja valjanosti potencijalno nepoštenih ugovornih odredbi.

7. Zaključak

7.1. Već je i prije nego što je provedeno ovo istraživanje bilo očito da dramatične promjene u interakcijama u društvu i gospodarstvu, uzrokovane korištenjem informacijskih tehnologija (posebice razvojem, ubrzanjem i povećanjem dostupnosti interneta), nužno imaju određen utjecaj na privatno pravo. I površnim promišljanjem može se zaključiti da se određeni obrasci interakcije ne uklapaju u potpunosti u tradicionalne privatnopravne institute, odnosno, da ti instituti ne pružaju odgovarajuću zaštitu subjektima odnosa koji nastaju povodom takve interakcije.

7.2. S druge strane, bilo bi potpuno pogrešno pretjerano se zanositi tehnološkim razvojem i nagoviještati potpunu neusklađenost postojećeg pravnog okvira. Široko impostirani instituti privatnog prava otporni su na izazove vremena, a dokaz njihove postojanosti je i činjenica da u više ili manje izmijenjenom obliku, oni postoje (u većini slučajeva) izuzetno dugo. Također, kao što je istaknuto *supra*, i ranije smo svjedočili spektakularnim najavama u određenim slučajevima – pa se tako predviđao nestanak nasljednog prava, tradicionalnog ugovaranja, instituta vlasništva i sl., međutim do toga svakako nije došlo.

7.3. U tom kontekstu i ishodišna točka ovog istraživanja bila je da je razvoj novih modela poslovanja i socijalne interakcije na informacijskim sustavima doveo do toga da je potrebno uzeti u obzir pojedine specifičnosti tog okruženja pri primjeni instituta privatnog prava, ali je, bez obzira na to, postojeći nasljednopravni okvir prikladan za primjenu u digitalnom okruženju. Mišljenje je autora da se to u konkretnom slučaju pokazalo kao sasvim točna tvrdnja – naime, zbog određenih tenzija u primjeni neki instituta privatnog prava, zaista se javlja potreba za povremenom adaptacijom pravnog okvira[1190]. U prilog tome govore i brojne intervencije europskog i nacionalnih zakonodavaca – iako su intervencije u pogledu privatnog prava za sada većinom usmjerene na prijeko potrebnu zaštitu onih subjekata koji su u većoj mjeri ugroženi – sve je više intervencija usmjerenih na adaptaciju tradicionalnih privatnopravnih instituta kako bi učinkovito ispunjavali svoju svrhu i u digitalnom svijetu.

[1190] Ta pojava se opisuje kao paradigmatski otklon – upravo zato što ne dolazi do potpune promjene paradigme, već je samo potrebno korigirati primjenu nekih instituta uzimanjem u obzir specifičnosti digitalnog svijeta. *Vidjeti supra* **4.2. Promjena privatnopravne paradigme?**

7.1. Gubi li nasljedno pravo svoje funkcije?

7.4. Kao prva logička točka analize, istraživanje je usmjereno na uloge nasljednog prava kako bi se, u kasnijoj fazi istraživanja, mogla procijeniti kompatibilnost utvrđenih uloga s novonastalim okolnostima u kojima se nasljednopravni instituti i primjenjuju.

7.5. Tako je utvrđeno da je primarna funkcija nasljeđivanja osiguranje kontinuiteta u građanskopravnim odnosima – naime, naznakom univerzalnog sukcesora, tj. one osobe koja će kao subjekt stupiti u sve one nasljedive pravne položaje ostavitelja, izbjegava se nastanak krize u društvu te „preraspodjela“ bogatstva na alternativne načine. Iz povijesne analize jasno proizlazi da nasljedno pravo prati sociološku potrebu zajednice da svakom pojedincu naznači sukcesora i ta potreba se javlja usporedno s emancipacijom pojedinca. Daljnjim razvojem i jačanjem individualnosti, nije izgledno da će nasljedno pravo izgubiti svoju primarnu funkciju.

7.6. Nadalje, osim svoje glavne funkcije, nasljedno pravo ima neke daljnje sekundarne funkcije. Oni koji ukazuju na gubitak svrhe nasljednog prava najčešće ukazuju na percipirani pad važnosti nekih od navedenih sekundarnih funkcija. U istraživanju su detektirane sekundarne funkcije koje se tiču (i) redistribucije imovine, (ii) održavanja društvene solidarnosti, (iii) motivacije pojedinca i, vrlo često drugima oprečne, (iv) funkcije održavanja kontinuiteta u užem smislu. Najčešće se na pad važnosti funkcije solidarnosti ukazuje kao na primarni razlog za temeljitom reformom ili čak ukidanjem pojedinih instituta nasljednog prava. Pritom se ističe da se solidarnost, u kontekstu nasljednog prava, primarno odnosi na obiteljsku solidarnost, a raslojavanjem širokih obitelji te sve jačom ulogom države kao jamca socijalne sigurnosti, zaštita slabijih u društvu ne osigurava se nužno u okviru nasljednog prava. Obitelj više nije temeljna proizvodna jedinica, već „potrošna“ jedinica i prvenstveno okruženje u kojem se provodi slobodno vrijeme. No to nije dostatan argument za podržavanje zaključka kako nasljedno pravo pada u drugi plan – naime, oscilacija u važnosti funkcija nasljednog prava zamjetljiva je i kroz njihovu povijesnu analizu. Funkcije koje su u jednom razdoblju izrazito bitne, u drugom razdoblju padaju u drugi plan – primjer za to je i funkcija održavanja kontinuiteta u užem smislu budući da danas nasljedno pravo nitko ne percipira kao način prijenosa političke moći na iduću generaciju. Također, ukazuje se na to da pojedinci sve češće optiraju za alternativnim pravnim instrumentima kojima mogu urediti svoje građanskopravne odnose prije smrti – u tom smislu bilo bi pogrešno govoriti o *mehanizmima alternativnima nasljeđivanju*, kao što je to uobičajeno u *common law* sustavima, budući da nijedan od tih mehanizama nema za svrhu, zapravo, odrediti osobu univerzalnog sukcesora, već samo o

mehanizmima kojima se mogu, do određene mjere, urediti građanskopravni odnosi prije smrti ostavitelja.

7.7. No čak i određeni empirijski podaci ukazuju na to da se pojedinci u Europi i dalje oslanjaju na nasljednopravne sustave bazirane na temeljima obiteljske solidarnosti budući da se u gotovo svim europskim državama (prvenstveno se misli na države Europske unije) u većoj mjeri oslanjaju na zakonsko, u odnosu na oporučno nasljeđivanje.

7.8. Osim navedenog, potrebno je istaknuti i na pojavu sve veće vrijednosti i različitosti sastava ostavine. Taj trend je osobito zamjetljiv u Njemačkoj, što je osobito zanimljiv primjer – i zbog slične pravne tradicije, a i kulturološki. Naime, devedesetih godina prošlog stoljeća primijećen je nagli skok u vrijednosti i broju postupaka vezanih uz nasljedno pravo budući da se bližio kraj životnog vijeka generacije koja je u Njemačkoj odrastala u razdoblju *Wirtschaftswundera* i velike gospodarske ekspanzije, nakon dugih razdoblja neimaštine i ratova u prvoj polovici prošlog stoljeća. Moguće je očekivati da ćemo sličan trend uskoro moći zamijetiti i u našem pravnom sustavu kod smjene prve „kapitalističke“ generacije.

7.9. Sve te okolnosti ukazuju da je nasljednopravni sustav itekako živ i da nema potrebe za njegovim ukidanjem ili temeljitom izmjenom. Dakako, treba voditi računa o onim faktorima koji utječu na paradigmatske otklone u privatnom pravu općenito, ali ti faktori neće razmjerno jače utjecati na nasljedno pravo, niti će prestati potreba za ovim podsustavom građanskog prava.

7.10. Osim toga, identifikacija primarne i sekundarnih funkcija nasljednog prava itekako je korisna u razmatranju primjene nasljednopravnih instituta u pogledu digitalnih entiteta te će olakšati tumačenje propisa u tom smislu.

7.2. Analiza pojma ostavine i svojstva nasljedivosti

7.11. Prvo istraživačko pitanje koje je postavljeno u okviru ovog rada je jesu li digitalni entiteti nasljedivi. Prije nego što se uopće može raspravljati o pravnoj prirodi tih entiteta ili o njihovoj nasljedivosti, potrebno je utvrditi koji se općenito pravni položaji mogu smatrati nasljedivima – postoje li neka konkretna pravila u tom pogledu ili je zaista riječ o pristupu koji zavisi od slučaja do slučaja? Određivanje kriterija za nasljedivost pravnih položaja dodatno je značajno budući da se u domaćoj doktrini nije posvetilo previše pažnje rješavanju ovog važnog pitanja. U tom smislu, u istraživanju je oslonac bio većinom na komparativno pravo i doktrinu te je tu bilo potrebno primijeniti veliki oprez. Naime, primarni uzor većine nama bliskih pravnih poredaka – njemački pravni sustav – polazi od specifične definicije ostavine, koja poistovjećuje ostavinu s imovinom, a zatim se kroz fleksibilno tumačenje tog pojma u sudskoj praksi i

doktrini sastavom ostavine smatraju i daljnji neimovinski pravni položaji. Upravo je to razlog zbog čega je potrebno izbjeći nekritičko kopiranje komparativne doktrine te se treba osloniti na nju samo u onoj mjeri u kojoj je to odgovarajuće imajući u vidu domaći pravni sustav.

7.12. U tom smislu, kada se analizira nasljedivost subjektivnih građanskih prava, imovinska priroda tog prava je svakako vrlo važan indikator njihove nasljedivosti, ali nije riječ o apsolutnom kriteriju – analize u doktrini često ukazuju na to da postoje imovinska prava koja nisu nasljediva, kao i strogo osobna prava koja jesu. Prema tome, prvi korak bi bio utvrditi ima li razmatrani pravni položaj karakteristike strogo osobne vezanosti za osobu ostavitelja – ako ima, u tom slučaju neće biti riječ o nasljedivom položaju (osim ako izričita zakonska norma to ipak propisuje). Zatim, uzimajući u obzir da je temeljno načelo građanskog prava načelo prometnosti, svojstvo nasljedivosti bi se trebalo predmnijevati u pogledu imovinskih subjektivnih prava. Imovinska subjektivna prava ipak neće biti nasljediva tek ako postoje izričite zakonske odredbe koje to određuju. Zaključno, do isključenja nasljedivosti može doći i ako ugovorne strane, dopuštenim izvršavanjem svojeg načela dispozitivnosti izričito isključe to svojstvo u pogledu određenog subjektivnog prava stečenog tim pravnim poslom. Kao indikacija nasljedivosti kod subjektivnih prava se također spominje i njihova prenosivost, iako valja naglasiti da je u domaćoj (kao i u komparativnoj) doktrini općeprihvaćeno da prenosivost prava ne znači ujedno i njihovu nasljedivost – pa postoje neprenosiva nasljediva prava (kao što je moralna komponenta autorskog prava), kao i prenosiva nenasljediva prava.

7.13. U pogledu ostalih objekata koji čine sastav ostavine, obveze, koje su naličje subjektivnih prava, ravnaju se, u pravilu, po nasljedivosti korespondirajućih subjektivnih prava, iako to ne mora uvijek biti slučaj, budući da postoje tzv. pasivno nenasljedivi pravni položaji kod kojih promjenom vjerovnika dolazi do sukcesije, ali promjenom dužnika, odnos u potpunosti prestaje. Što se tiče ostalih pravnih položaja koji mogu činiti sastav ostavine, nasljedivi će biti oni pravni položaji kada je to propisano propisom, ali važno je imati na umu da načelo univerzalne sukcesije nalaže da se nasljednika stavi u položaj ostavitelja pa u tom svjetlu treba tumačiti i nasljedivost tih pravnih položaja (što je naročito važno u pogledu nekih pravnih položaja u digitalnom svijetu, kao što su to, primjerice, položaj imatelja kriptovaluta).

7.3. Klasifikacija digitalnih entiteta

7.14. Kako bi se došlo do odgovora na drugo istraživačko pitanje i utvrdilo koji su digitalni entiteti *in ultimo* nasljedivi – u istraživanju se polazi od dvostupanjskog pristupa koji je identificiran u nekim komparativno napravljenim istraživanjima. Naime, radi primjene nasljednopravnih

pravila u pogledu digitalnih entiteta, prethodno je potrebno utvrditi koja je pravna priroda tih entiteta. Tijekom istraživanja se ovo pokazao kao središnji i najkompleksniji problem, a što se vidi i u tome da je četvrto poglavlje zapravo najduže.

7.15. Prije svega, u radu su sistematizirani argumenti koji se najčešće ističu kao dokazi da interakcije u digitalnom svijetu utječu na privatnopravne odnose[1191]. Kao što je ranije rečeno, ti argumenti ne dovode do zaključka da je privatno pravo neadekvatno za uređenje privatnih odnosa u digitalnom svijetu – određene intervencije bit će nužno učiniti (i već su neke učinjene), ali sustav općenito funkcionira.

7.16. U iznalaženju objekta privatnopravnih odnosa u digitalnom svijetu, potencijalni objekt koji se često razmatra je „informacija" koja je sadržana u podacima. Uzevši u obzir da nije svaki podatak interesantan za privatno pravo, često se ističe da samo oni podaci koji sadrže informacije koje imaju vrijednost za subjekte privatnopravnih odnosa mogu biti objekt tih odnosa. Međutim, pojam informacije izuzetno je apstraktan i može imati više značenja – čini se najprihvatljivije primijeniti *Zechovu* teoriju o trodiobi informacija na semantičke, sintaktičke i strukturalne[1192] koja je, komparativno analizirajući, najrasprostranjenija. Na kojojgod od tih razina apstrakcije se informacija razmatrala, nužno dolazi do ispreplitanja različitih subjektivnih prava koja mogu postojati u pogledu tog sadržaja – prava koja se temelje na zaštiti osobnih podataka, prava osobnosti, autorskih prava.

7.17. Prema tome, privatnopravna konstrukcija objekta na pojmu informacije zahtijeva daljnju detaljnu analizu i predstavlja izuzetno kompleksan problem koji nadilazi cilj i svrhu ovog istraživanja. Zbog toga se daje prednost razmatranju informacije u *funkcionalnom* smislu – kada je potrebno zaštiti neki interes subjekta privatnopravnog odnosa u digitalnom svijetu – priznato mu je subjektivno pravo u pogledu tog zaštićenog interesa.

7.18. Drugi pokušaji definiranja objekta privatnopravnih odnosa u digitalnom svijetu polaze od pojmova *digitalne imovine*, ili, našem poretku primjerenijeg izraza *digitalnog dobra* – budući da je prethodni pojam nekritički preuzet kao prijevod iz *common law* doktrine, ne uzimajući u obzir činjenicu da pojam imovine ima specifično značenje u našoj pravnoj doktrini.

7.19. Trenutno jedini zakonski pojam koji je upotrebljiv u kontekstu ovog istraživanja glede objekta pravnih odnosa u digitalnom svijetu je *digitalni sadržaj* odnosno, *digitalna usluga*. Iako naši propisi razlikuju ta dva pojma, riječ je o vrlo bliskim pojmovima između kojih granica nije uvijek jasno vidljiva – zbog toga se ponekad u komparativnim pravnim porecima i

[1191] *Vidjeti* **4.2. Promjena privatnopravne paradigme?**
[1192] *Vidjeti* **4.4.1. Podatak i nosači podataka**.

izjednačavaju navedeni pojmovi. Međutim, ako se želi obuhvatiti sve pravne položaje u digitalnom svijetu koji mogu činiti dio ostavine, ni ovo neće biti dovoljno precizan pojam.

7.20. Zbog toga, u okviru ovog istraživanja, najprikladniji pojam za identifikaciju objekata privatnopravnih odnosa u digitalnom svijetu je svakako *digitalni entitet* – taj pojam je dovoljno širok da označi i obuhvati sve potencijalne objekte koji mogu biti predmet nasljednopravne analize.

7.21. U svakom slučaju, konceptualizacija objekta u digitalnom svijetu nužna je ako se želi koncipirati subjektivno pravo koje postoji na takvom objektu – u doktrini se često ističe (a neki pravni poreci su već i krenuli u tom smjeru[1193]) da je radi odgovarajuće zaštite korisnika potrebno osmisliti relativno subjektivno pravo koje ima apsolutno djelovanje (karakteristika privatnog prava u digitalnom svijetu i jest *prelijevanje* relativnih obveznopravnih odnosa na treće osobe i zamagljivanje granica relativnih i apsolutnih prava). To, međutim, nadilazi opseg ovog istraživanja.

7.22. Klasificirajući privatnopravne odnose u digitalnom svijetu u postojećem pravnom okviru, prije svega je potrebno istaknuti da na *digitalnim entitetima* izravno nije moguće zasnovati pravo vlasništva. Kao i u određenom broju komparativnih pravnih poredaka, kojima se hrvatski inspirirao, za zasnivanje prava vlasništva na nekoj stvari, prije svega je nužno da je ta stvar tjelesna. Samo iznimno, moguće je zasnovati pravo vlasništva i na *netjelesnim* stvarima, ako su one izjednačene sa stvarima odgovarajućom zakonskom odredbom. Takav restriktivan stav je nužan radi osiguranja načela publiciteta. Zbog toga se ne bi moglo pravo vlasništva proširiti i na digitalne entitete. Samo u onim slučajevima kada se digitalni entiteti nalaze pohranjeni na stvarima u vlasništvu određene osobe (hard disk, usb ključ, nekada cd i sl.), tada se ti entiteti mogu smatrati dijelom stvari pa se onda pravo vlasništva stvari može protezati i na te dijelove stvari. U tom smislu, stavove iz njemačke sudske prakse prema kojima se pravo vlasništva proteže posredno i na digitalne entitete, kao i da je moguće imati posjed na takvim entitetima (ali samo putem uspostavljanja faktične vlasti na stvari), moguće je i bez posebnih zakonskih intervencija prihvatiti i u hrvatskom pravnom poretku. Ipak, potrebno je napomenuti, da se vlasništvo ne proteže uvijek na svaki aspekt dobra koja su fiksirana na njima, primjerice vlasništvo medija na kojem je fiksirano autorsko djelo ne utječe na autorsko pravo u pogledu tog djela.

7.23. Osim stvarnih prava, druga apsolutna prava učestalo postoje u pogledu digitalnih entiteta – pojedini aspekti prava osobnosti (u prvom redu prava na privatnost, kao i specifičnog prava na

[1193] Kao primjer, uzima se luksemburško pravo – *vidjeti* **4.5.3. Relativna prava s apsolutnim učinkom** i **4.2.3. Zamagljivanje granica apsolutnih i relativnih prava**

zaštitu osobnih podataka, koje bi se trebalo smatrati specifičnim subjektivnim pravom povezanim s pravom osobnosti) mogu biti povezani s digitalnim entitetima – tako će neki podaci koji su prikupljeni u okviru obveznopravnog odnosa biti predmet prava koja su povezana sa zaštitom osobnih podataka pa će pojedinac moći izvršavati ta prava, neovisno o postojanju obveznog odnosa (primjerice, ukinuti privolu za daljnjom obradom tih podataka). Osim toga, značajna kategorija subjektivnih prava koja postoje u pogledu digitalnih entiteta su i autorska i srodna prava.

7.24. Ipak, što se tiče građanskopravnih odnosa u pogledu digitalnih entiteta – najvažnija kategorija za analizu bit će obveznopravni odnosi – većina građanskopravnih odnosa u digitalnom svijetu ipak spada u tu kategoriju subjektivnih prava. Pritom, iako se u klasifikaciji obveznih odnosa mogu pojaviti i oni nastali temeljem standardiziranih nominatnih ugovora u digitalnom svijetu, većini će ipak temelj predstavljati inominatni ugovori. Pojedini se obrasci poslovanja sve više i više standardiziraju te su u istraživanju *supra* opisani[1194] i to su, za digitalni svijet, specifični odnosi kao što su *cloud computing,* stjecanje domene i ugovor o *hostingu*, otvaranje korisničkog računa i pružanje usluga email i drugih oblika komunikacije i sl. Njihov utjecaj u privatnom pravu sve je jači što se očituje u tome i da su određena pravila u pogledu nekih ugovora standardizirana pa su ti ugovori postali nominatni – kao primjer može se navesti ugovor o isporuci digitalnog sadržaja i digitalnih usluga koji nije cjelovito uređen, ali su određeni aspekti tog ugovora precizirani (uključujući bitne sastojke tog ugovora[1195]). Taj ugovor je impostiran toliko široko da bi on mogao poslužiti kao temeljno uređenje za različite daljnje specifične ugovore u digitalnom svijetu (budući da je, primjerice, i usluga *cloud computinga* ujedno *digitalna usluga*), a time može biti temelj za cijeli niz obveznopravnih odnosa u digitlanom svijetu.

7.25. Što se tiče *klasičnih* obveznopravnih odnosa, i oni u svojim varijantama postoje u digitalnom svijetu – primjerice, najčešći temelj za jedan takav odnos je ugovor o djelu. Specifična pozornost posvećena je ugovoru o licenciji – ugovoru bez kojeg danas nije zamisliva niti jedna kupoprodaja stvari s digitalnim elementima ili stjecanje bilo kakvog digitalnog sadržaja. Kao što je u istraživanju prikazano, značenje licencije u komparativnom pravu koje obično služi kao uzor hrvatskom puno je šire od onoga koje se pridaje u hrvatskom pravu. U Zakonu o obveznim odnosima pojam ugovora o licenciji obuhvaća samo davanje suglasnosti na iskorištavanje određenih oblika industrijskog vlasništva. Premda postoje stavovi u domaćoj doktrini koji naglašavaju da se pravila ugovora o liceniciji iz Zakona o obveznim odnosima primjenjuju

[1194] **4.132**.
[1195] Čl. 5. Zakona o određenim aspektima ugovora o isporuci digitalnog sadržaja i digitalnih usluga

kadgod se ugovara iskorištavanje nekog oblika intelektualnog vlasništva, taj stav nije pretjerano uvjerljiv. Naime, u Zakonu o autorskom pravu i srodnim pravima uređen je tzv. autorskopravni ugovor koji se primjenjuje na situacije kada se daje dopuštenje za korištenje autorskog i srodnih prava – budući da je objekt iskorištavanja kod autorskopravnog ugovora drugačiji, nema odnosa *lex generalis – lex specialis* s uređenjem licencije iz Zakona o obveznim odnosima. Također, važno je imati na umu da je upravo autorskopravni ugovor ono što se u komparativnom pravu najčešće naziva ugovorom o licenciji. Zbog toga je potrebno voditi posebnu pozornost kod klasifikacije licencije u domaćem pravu, vodeći računa o objektu licencije, a to je posebno važno zbog ograničenih mogućnosti nasljeđivanja ugovora o licenciji kako je uređen u Zakonu o obveznim odnosima.

7.26. Najveći problem u klasifikaciji građanskopravnih odnosa u digitalnom svijetu svakako predstavlja stjecanje tokena. Tokeni se smatraju digitalnim prikazima određenog subjektivnog prava ili vrijednosti. Međutim, za razliku od određenih pravnih poredaka koji su možda na taj način uistinu i regulirali kolanje tokena u pravnom prometu, to se u hrvatskom pravu, zbog nedostataka odgovarajućih propisa, jednostavno ne može tako razmatrati[1196]. Stjecanje subjektivnog prava događa se na temelju izjava volje i sklopljenog pravnog posla – on se događa mimo ili usporedo sa prijenosom tokena, ali svakako se ne događa *kao posljedica* prijenosa tokena jer token ne utjelovljuje subjektivno pravo. Prema tome, moguće su zaista brojne neusklađenosti između pravnog stanja i stvarnog stanja prilikom prijenosa tokena – netko može biti u uvjerenju da je stekao neko subjektivno pravo, a do toga nije došlo ili zato što je za njegovo stjecanje potrebna propisana forma (primjerice, po našem pravu ne može se steći udio u temeljnom kapitalu ili u vlasništvu nekretnine pukom kupnjom tokena u neformalnom obliku) ili zato što imatelj tokena uopće nije ovlašten na taj način raspolagati subjektivnim pravom kojeg navodno prenosi u korist stjecatelja. Zbog toga token, u pravilu, najviše odgovara pojmu nematerijalnog *legitimacijskog znaka* iz čl. 1159. Zakona o obveznim odnosima.

7.27. Još veći pravni problem predstavlja posebna podvrsta tokena – kriptovalute. Za njih je specifično da utjelovljuju određenu vrijednost na tržištu, ali pritom ne postoji klasični obveznopravni odnos dužnika i vjerovnika. Naime, kriptovaluta je samostalni objekt odnosa kojeg prati specifični distribuirani registar – imatelj tog objekta dokazuje svoj status u posebnom legitimacijskom postupku koji u velikoj mjeri ovisi o spomenutom javno dostupnom

[1196] Iznimno, ako bi bili ispunjeni uvjeti da se određeni nematerijalizirani zapis smatra *vrijednosnim papirom*, u smislu čl. 1135 Zakona o obveznim odnosima i (posebno čl. 523.) Zakona o tržištu kapitala (NN, br. 65/18, 17/20, 83/21, 151/22, 85/24)

registru. Pritom je vođenje registra decentralizirano – svojstvo imatelja je upisano i distribuirano istovremeno na veliki broj računala. Zbog toga ne postoji središnje tijelo koje vodi račune imatelja kripovaluta. Zbog svih tih karakteristika, položaj imatelja kriptovalute je specifičan jer on *jest* imatelj tokena, ali nema nikakvo subjektivno pravo u pogledu takvog tokena – nema ni pravo vlasništva jer ga ne može imati na netjelesnom entitetu, nema obveznopravni zahtjev prema drugom subjektu jer ne postoji činidba koju bi drugi trebao njemu ispuniti (iako u doktrini postoje neke neuvjerljive konstrukcije koje polaze od toga da obveznopravni zahtjev postoji prema osobama koje trebaju validirati transakciju – tzv. *rudarima*), niti kakvo drugo priznato subjektivno pravo. Riječ je o jedinom identificiranom položaju u digitalnom svijetu koji se ne može podvesti nigdje u postojećoj klasifikaciji. To, međutim, možda nije ni nužno za nasljeđivanje kao što je pokazala daljnja analiza – naime, za nasljednike je ključno da stupe u pravni položaj u kojem će moći raspolagati stečenom kriptovalutom – to će moći ili u trenutku kada kao sukcesori stupe u obveznopravni odnos sa subjektom koji pruža usluge *novčanika* (uz uvjet da je ostavitelj sačuvao i prenio pristupne podatke) ili kada naslijede tzv. *hladni* novčanik – posredstvom tog nasljedivog pravnog položaja, nasljednici će biti u položaju raspolagati i kriptovalutama.

7.4. Primjena utvrđenih pravila o nasljedivosti pravnog položaja na digitalne entitete

7.28. Slijedeći dvostupanjski pristup analizi nasljednopravnih odnosa u digitalnom svijetu kod kojeg se prvi korak sastoji u identifikaciji i sistematizaciji vrsta odnosa u građanskopravne okvire, a tek zatim se razmatra primjena nasljednopravnih pravila na te odnose, i u ovom istraživanju naredni korak je nasljednopravna analiza. Prije svega, potrebno je utvrditi na koji način utvrđeni *paradigmatski otkloni* utječu na primjenu nasljednog prava i usporedno s time primijeniti ranije utvrđena pravila nasljedivosti na odnose u digitalnom svijetu, a zatim provjeriti mogu li utvrđene funkcije nasljednog prava pomoći u postavljanju konteksta za primjenu nasljednog prava u digitalnom svijetu.

7.29. Od utvrđenih specifičnosti u privatnopravnim odnosima u digitalnom svijetu, jedna od onih koja ima najsnažniji utjecaj je činjenica da postoje nerazmjerno značajan potencijal zadiranja u privatnost pojedinca. To je uzrokovano nekolicinom faktora – od činjenice da subjekti pružanje digitalnih usluga i stjecanje digitalnih sadržaja učestalo „plaćaju“ osobnim podacima, činjenice da je moguće obrađivati goleme količine javno dostupnih podataka te činjenice da zbog multipolarnosti digitalnog svijeta, brojni subjekti izravno ili neizravno mogu doći do informacija o pojedincima. Zbog toga je u fokusu brojnih istraživanja upravo zaštita privatnosti

ostavitelja jer, smatra se, povrede mogu biti toliko intenzivne, da mogu utjecati na ponašanje korisnika digitalnih entiteta za njihova života[1197]. Pritom se razmatra zaštita privatnosti ostavitelja u odnosu na treće nepovezane osobe, jednako i zaštita njihove privatnosti od samih nasljednika pa ta rasprava često ima utjecaj na pitanje nasljedivosti digitalnih entiteta.

7.30. Daljnja karakteristika odnosa u digitalnom svijetu je posebna snaga pružatelja digitalnih usluga – oni, u platformskom modelu poslovanja, odlučujuće utječu na privatnopravne odnose između različitih subjekata, jednostrano kreiraju uvjete putem špranciranih ugovora koje je moguće samo u cijelosti prihvatiti ili odbiti[1198] te su općenito u puno povoljnijem položaju u odnosu na potrošača u odnosu na *analogni* svijet budući da najčešće imaju određene informacije o potrošačkim navikama i ponašanju potrošača[1199], što čini disbalans u položajima subjekata još značajnijim.

7.31. U tom smislu u razmatranju nasljedivosti digitalnih entiteta posebna je pozornost posvećena na dvije teme – pitanju klasifikacije strogo osobnih položaja u digitalnom svijetu i zaštiti privatnosti te pitanju ugovornih odredaba kojima se limitira nasljedivost pojedinih položaja u uvjetima kada takve odredbe potrošaču nameće trgovac.

7.4.1. Specifičnosti strogo osobnih položaja u digitalnom svijetu

7.32. Već u ranim istraživanjima primjene nasljednog prava u digitalnom svijetu,[1200] javilo se pitanje treba li uopće omogućiti nasljednicima uvid u strogo osobnu komunikaciju ostavitelja. Naime, iako nije sporno da se u analognom svijetu mogu sasvim slobodno nasljeđivati pisma, dnevnici i drugi strogo osobni sadržaji (budući da se nasljeđuju kao i ostale stvari u vlasništvu ostavitelja), u digitalnom svijetu taj problem je daleko naglašeniji iz dva jednostavna razloga – osoba u digitalnom svijetu nema potpunu kontrolu nad takvim sadržajima (oni su ubikvitetni – lako se kopiraju i šire, mogu postojati permanentno i time se stvaraju nepregledna i relativno lako dostupna *digitalna groblja*) i oni sadrže daleko više informacija od onih u analognom svijetu (metapodaci otkrivaju točno kretanje na dnevnoj bazi, potrošački navike, svaka i

[1197] Ili kako je to spretno sročeno – potpuni razvoj osobnosti fizičke osobe može biti zajamčen jedino ako ona zna da i u slučaju njezine smrti aspekt njezine privatnosti može biti odgovarajuće zaštićen (*cf. Cf.* Luther, C., *Grundlagen des postmortalen Persönlichkeitsschutzes,* str. 58 i 59.)

[1198] Što je uostalom uobičajena praksa i u *analognom* svijetu, ali u digitalnom svijetu, uz pomoć alata kao što su autonomni programski agenti te koristeći prikupljene osobne podatke, uslugu je moguće daleko više prilagoditi određenoj osobi izvlačeći maksimalnu korist od nje, što je vrlo problematično iz perspektive zaštite potrošača.

[1199] U vezi toga *vidjeti* pojam *exploitative contracting* i izvore u fusnoti 633.

[1200] Hoeren, T., *Der Tod und das Internet - Rechtliche Fragen zur Verwendung von E-Mail- und WWW-Accounts nach dem Tode des Inhabers*, str. 2113 *et seq.*

najmanja i najbeznačajnija korespondencija može ostati trajno sačuvana i sl.). Sve je to nagnalo određene autore da utvrde da takvi sadržaji ne mogu biti nasljedivi.

7.33. Iako su u tom smislu istaknuti uvjerljivi argumenti, doktrinarno gledano riječ je o duboko problematičnim zaključcima. Prvi problem je što je pristup u kojem sadržaj određuje nasljedivost pravnog položaja naprosto potpuno protivan postulatima nasljednog (i građanskog prava) – ponajprije načelo sveopćeg sljedništva, kao i definicijama ostavine i nasljedstva. Nasljedivost određenog (u prvom redu) subjektivnog prava ovisi o karakteristikama tog subjektivnog prava, a ne o svojstvima objekta u pogledu kojeg subjektivno pravo postoji – kao što i u analognom svijetu nasljeđivanje prava vlasništva na knjizi ne može ovisiti o tome što piše u određenoj knjizi, tako i u digitalnom svijetu sadržaj korespondencije ne može uvjetovati nasljedivost. Sve da se i prihvati stav tih autora, praktično bi bili suočeni s nepremostivim poteškoćama – kirurško odvajanje korespondencije i drugih sadržaja s imovinskim od strogo osobnih karakteristika praktično je neizvedivo. Tu činjenicu donekle i priznaju sami zagovornici stava o razdvajanju tih položaja pa zagovaraju različita „praktična rješenja" – primjerice, po teoriji infekcije određen strogo osobni sadržaj bi *inficirao* ostatak sadržaja na istom mjestu pa bi on u cijelosti postao nenasljediv. Time se i dalje ne rješavaju opisani temeljni doktrinarni problemi.

7.34. Unatoč svojim doktrinarnim nedosljednostima, opisana debata vrlo je korisna jer je kroz nju istaknut zaista važan problem zaštite privatnosti u digitalnom svijetu. Ostavitelji bi trebali imati mogućnost i pravo naznačiti što žele da preostane od njihovih digitalnih tragova – nešto što se u doktrini (posebice francuskoj) učestalo naziva *pravo na digitalnu smrt*. Iako isključenje nasljedivosti zbog sadržaja koji postoji na objektu nije pravno prihvatljivo rješenje postoje drugi načini kako ostavitelji mogu osigurati svoju privatnost – to će ponajprije biti kroz različite obveznopravne mehanizme[1201].

7.35. Osim toga, argument protiv nasljedivosti digitalnih entiteta koji se često ističe je da bi omogućavanje pristupa tim entitetima potencijalno dovelo do povrede prava osobnosti trećih osoba koji su računali na to da je komunikacija između njih i ostavitelja dostupna samo tim osobama. Taj argument je njemačka sudska praksa[1202] izričito odbacila kao zapreku za nasljedivost, s vrlo uvjerljivim razlozima. Povlačeći paralelu s analognim svijetom, jasno je i da u njemu korespondencija može završiti u „pogrešnim rukama" – ili zbog pogrešaka u dostavi kada ona ne stigne adresatu, ili, u svakom slučaju, u trenutku smrti ostavitelja, ako on prethodno

[1201] Oni se obrađuju u poglavlju 6. *supra – vidjeti* posebice **6.3.1. Mjere za olakšanje identifikacije i pristupa ostavini te upute za postupanje s ostavinom**.
[1202] BGH od 12.7.2018., br. III ZR 183/17. Posebice t. 39 *et seq.*

istu ne uništi. Čak i kada ostavitelj da izričitu uputu nasljednicima da unište komunikaciju, to vrlo često neće biti garancija da će se to zaista i izvršiti[1203], a rijetko će takva uputa imati i obvezujući karakter. Dakle, inherentni je rizik odašiljanja povjerljive komunikacije da će ona postati poznata trećim osobama i to je rizik kojeg svaki odašiljatelj nužno preuzima pri upuštanju u komunikaciju s adresatom.

7.36. Zaključno, kao dodatna točka za razmatranje, treba uzeti u obzir da su obveznopravni odnosi često višeslojni pa za ugovorne strane u okviru nekog odnosa može nastati više usporednih subjektivnih prava i obveza. Sukladno tome, a što se često gubi iz vida, jer se ugovorni odnos razmatra monolitno u svojim jednostavnim verzijama gdje obično nastaje isključivo jedno glavno subjektivno pravo i korespondirajuća obveza, i u digitalnom svijetu (kao, uostalom, i u analognom svijetu) može nastati situacija u kojoj će neka subjektivna prava i obveze biti nasljedivi, a neka će prestati. Kao primjer se često ističe pružanje usluga komunikacije na socijalnoj mreži ili emailu, pri čemu se pravo na istupanje pod vlastitim imenom i komuniciranje s trećim osobama zaista doima kao strogo osobno subjektivno pravo, dok usluga pohrane podataka (kao što su, primjerice, slike i videa) na istoj socijalnoj mreži nemaju karakter strogo osobne činidbe. U tom kontekstu, činidba pružanja usluga komunikacije može, kao nenasljediva, prestati, dok usluga hostinga *cloud computinga* može i dalje postojati (ili će barem nastati obveza izručenja podataka koje je ostavitelj pohranio). Taj pristup se u komparativnoj doktrini učestalo naziva *nasljedivost uz ograničenje daljnjeg aktivnog korištenja* te ima svoje uporište i u određenim ugovornim odnosima u analognom svijetu[1204].

7.37. Svakako je potrebno pritom paziti je li nešto *zbilja* strogo osobna činidba ili samo kao takva doima – vrlo uvjerljiv argument koji se često susreće je da sama činjenica pružanja komunikacije pod određenim imenom ne znači da je ta činidba strogo osobna – naime, pružatelj usluga najčešće nema nikakvu obvezu provjere identiteta (iako postoje i digitalne usluge kod kojih je to zaista bitno[1205]), a osobe mogu istupati i pod pseudonimima ili čak pod tuđim imenima[1206].

[1203] Kao što je to bilo u famoznom slučaju Franza Kafke i njegovog prijatelja Maxa Broda.

[1204] Kao što je, recimo, u njemačkom pravu u pogledu korištenja žiro računa – primjerice, u presudama BGH od 18.1.2000. br. XI ZR 160/99 i 10.10.1995. br. XI ZR 263/94.

[1205] Primjerice, kada radnik koristi email s domenom poslodavca ili kod nekih ekskluzivnih socijalnih mreža kod kojih se identitet zaista provjerava. *Vidjeti* – **5.5.1. Pitanje nasljedivosti digitalnih entiteta** – *(iii) Korisnički profili na društvenim mrežama i za email komunikaciju*

[1206] Što svakako može rezultirati povredom prava osobnosti pa čak (u određenim okolnostima) i kaznenom odgovornošću.

7.38. U ostalome, pitanje je li neka činidba strogo osobna ravnat će se po općeprihvaćenim kriterijima za ocjenu koji su ranije predloženi u istraživanju te će se na taj način utvrđivati i nasljedivost digitalnih entiteta.

7.4.2. Smiju li trgovci ograničiti nasljedivost u pogledu digitalnih entiteta u ugovornim odnosima s potrošačima?

7.39. Prije svega, potrebno je jasno ukazati na to da je ugovorno limitiranje nasljedivosti određenog pravnog položaja, općenito govoreći, dozvoljeno – iako to pitanje nije na općeniti način regulirano propisima (u pojedinim slučajevima to je izričito uređeno[1207]), to proizlazi iz načela dispozitivnosti. Sukladno tome, neće se moći ugovorom urediti nasljedivost pravnog položaja samo kada je to izričito isključeno propisom ili kada je to nemoguće – dok u drugim slučajevima to je načelno dozvoljeno. U tu kategoriju odredaba mogu se ubrojiti i one kojima se utječe na postojeći pravni odnosu u okviru obveznog prava pa nastaju slične posljedice kao i u slučaju isključivanja nasljedivosti – to će biti situacija kada se pravnom poslu doda rok – smrt ugovorne strane, ili se propiše obveza periodičkog korištenja nekog digitalnog entiteta, pri čemu određeno razdoblje neaktivnosti također rezultira gašenjem obveznopravnog odnosa – ako takve odredbe nisu nevaljane, one se također mogu slobodno inkorporirati u određeni ugovor. Ova uvodna konstatacija je zaista potrebna imajući u vidu koliko su restriktivni stavovi u komparativnoj doktrini i sudskoj praksi prema slučajevima isključenja nasljedivosti u okviru ugovornih odnosa.

7.40. Problemi, međutim, mogu nastati u onim slučajevima kada trgovac, iskorištavajući asimetriju u odnosu s potrošačem, nameće odredbu kojom se suprotno načelu savjesnosti i poštenja dovodi do očigledne neravnopravnosti u pravima i obvezama strana u korist trgovca, odnosno koje dovode u pitanje ostvarenje svrhe ugovora. Takve odredbe mogu biti sadržane u općim uvjetima (pri čemu je asimetrija naglašenija jer se o njima niti ne može pojedinačno pregovarati) ili u samom ugovoru (pri čemu se kao dodatna pretpostavka traži da oko takve odredbe nije bilo pojedinačnih pregovora)[1208]. U tom smislu ponekad će na odredbe kojima se uređuje isključenje

[1207] Primjerice, u čl. 549. Zakona o obveznim odnosima naglašava se mogućnost ugovornog isključenja nasljedivosti, u čl. 656. uređeno je da je pravni položaj nenasljediv, ali se izričito može ugovoriti da je nasljediv i sl.

[1208] Personalno polje primjene tih uređenja, pritom, nije isto – dok odredba koja se tiče općih uvjeta proizlazi iz Zakona o obveznim odnosima i tiče se svih, a ne samo potrošačkih odnosa, odredba koja se tiče nepoštenih ugovornih odredaba proizlazi iz Zakona o zaštiti potrošača te se primjenjuje isključivo na potrošačke odnose. O personalnom i predmetnom polju primjene *vidjeti* – **5.3.4.1. Ocjena poštenosti odredaba o ograničenju nasljedivosti.**

nasljedivosti biti nužno provesti test (ne)poštenosti – kompleksnu pravnu analizu u kojoj će se utvrditi je li takva dispozicija zaista suprotna načelu savjesnosti i poštenja te je li došlo do očigledne neravnopravnosti u pravima i obvezama strana na štetu potrošača (u konkretnom slučaju potencijalnih nasljednika koji bi stupili u pravni odnos nakon ostavitelja).

7.41. Načelno su od te analize isključene odredbe koje se tiču predmeta i cijene ugovora (ili, drugim riječima, uzevši u obzir kontekst ovog istraživanja, glavne činidbe i protučinidbe pravnog posla). Međutim, kao što se to dogodilo u sudskoj praksi određenih komparativno razmatranih poredaka[1209], čak i u tom slučaju može doći do analize poštenosti odredaba – one neće biti predmet analize isključivo ako su jasne, razumljive i lako uočljive – samo se tada smatra da potrošač može donijeti informiranu odluku o tome hoće li sklopiti ugovor, budući da je načelo transparentnosti jedno od temeljnih načela u zaštiti potrošača.

7.42. Pri provođenju testa poštenosti mora se, zatim, analizirati cjelokupni ugovorni odnos i kontekst u kojem je on zasnovan te se provjerava je li postojala mogućnost pregovora oko ugovorne odredbe (ako nije riječ o općim uvjetima), pri čemu je morala postojati prava mogućnost njihove izmjene i utjecaja na njihov sadržaj, je li nastala očigledna neravnopravnost u pravima i obvezama strana na štetu potrošača (pri čemu se u obzir uzima cjelokupan ugovorni odnos, čak i odredbe povezanih ugovora) ili je ugrožena svrha ugovora te jesu li one protivne načelu savjesnosti i poštenja.

7.43. Tek nakon takve pažljive i sveobuhvatne analize može se zaključiti da su ugovorne odredbe o isključenju nasljedivosti ništetne i, stoga, neobvezujuće za ugovorne strane.

7.44. U pogledu tog problema, ne može se dati općeniti odgovor kada će to biti slučaj (osim referiranja na gore navedene odredbe kao i pretpostavke za provođenje testa nepoštenosti) budući da postoje zaista različite okolnosti koje je potrebno uzeti u obzir. Za primijetiti je, međutim, da su europski sudovi, općenito govoreći, u tom pogledu često skloni ocijeniti odredbe o nenasljedivosti digitalnih entiteta nepoštenima i, time, nevaljanima.

7.45. Uz to, a i radi boljeg razumijevanja prethodne konstatacije, potrebno je napomenuti da su određeni europski zakonodavci usvojili pravne okvire kojima se utječe na pitanje nasljedivosti određenih digitalnih entiteta. Primjerice, francuski i talijanski zakonodavac izričito su propisali

---

Međutim, već sama povreda načela savjesnosti i poštenja može imati svoje pravne posljedice u obliku nevaljanosti odredbe, čak i kada se navedeni slučajevi povrede ne mogu izričito podvesti pod opisana pravna rješenja.

[1209] Tu se misli na odluku BGH od 12.7.2018., br. III ZR 183/17. Sud se pritom na to nije izričito osvrnuo, što je uzrokovalo različita tumačenja u doktrini – neki smatraju da postupanje *Facebooka* u tom slučaju nije bilo u okviru glavne činidbe, dok drugi smatraju da je *Facebook* promijenio glavnu činidbu, a osnova za promjenu uopće nije bila sastavni dio ugovornog odnosa, nego potpuno sporedna informativna odredba pa je zahvat suda u odnos i analiza poštenosti te odredbe opravdana. *Vidjeti* **5.3.4.1. Ocjena poštenosti odredaba o ograničenju nasljedivosti** i **5.4. Presuda u slučaju *Facebook***.

u kojim okolnostima određeni pravni položaji mogu biti isključeni od nasljeđivanja. Međutim, riječ je o nasljeđivanju samo jedne kategorije digitalnih entiteta – onih koji sadrže osobne podatke zaštićene Općom uredbom o zaštiti osobnih podataka.

7.46. Zaključno, bitno je istaknuti i da utvrđene funkcije nasljeđivanja mogu igrati određenu ulogu, ili oko usmjeravanja zakonodavca, ako se određene intervencije u ovom pogledu učine potrebnima, ili oko pomoćnog kriterija tumačenja instituta. U tom smislu, ključna funkcija nasljednog prava je funkcija kontinuiteta, čime se osigurava nastavak građanskopravnih odnosa te se otklanja neizvjesnost i kriza nastala nestankom pravnog subjekta. U tom smislu favoriziraju se rješenja koja daju prednost nastavku pravnog odnosa i nasljedivosti pravnog položaja i kada se taj položaj tiče digitalnog svijeta (naravno, pod uvjetima, da isti nema izražene karakteristike povezanosti s određenom osobom). Nadalje, do izražaja može doći i funkcija redistribucije – treba uzeti u obzir i da određeni digitalni entiteti imaju stanovitu vrijednost te je i u tom pogledu potrebno izvršiti redistribuciju u određenoj mjeri, oporezivanje i tog oblika imovine. U obzir bi se trebala uzeti i funkcija solidarnosti – u prvi plan u tom smislu dolazi *moderna* solidarnost koja ne ističe potrebu prikupljanja sredstava radi boljeg *starta* u životu, kao što je na to ranije ukazano (*supra*[1210]) – već potreba da obitelj osigura sigurno okruženje za emotivni i socijalni razvoj pojedinca te u tom smislu valja favorizirati rješenja kojima se osigurava nasljedivost entiteta s emotivnom vrijednošću za pojedince radi očuvanja dragih uspomena – obiteljskih slika, videa i drugih digitalnih entiteta.

7.5. Postupanje s digitalnom ostavinom

7.47. U daljnjoj analizi nasljeđivanja digitalnih entiteta vezanoj za primjenu ostalih pravila nasljednog prava, proizlazi da su ključni problemi koji se tiču digitalne ostavine vezani uz (i) identifikaciju digitalne ostavine, (ii) osiguravanje pristupa istoj te, kada su te prepreke savladane (iii) ponašanje pružatelja usluga koji omogućava korištenje digitalnim entitetima, može stvoriti probleme za nasljednike.

7.48. Prva točka u ostavinskom postupku u kojoj se utvrđuje sastav ostavine je sastavljanje smrtovnice – u toj fazi matičar ima pravo (ali i dužnost) prikupiti relevantne informacije u pogledu pravnih položaja koji mogu činiti sastav ostavine. Međutim, u praksi i doktrini je do određene mjere sporno koliko inkvizitorne ovlasti matičara daleko dosežu, odnosno, bolje rečeno, što sve mora poduzeti u okviru postupka. Što se tiče daljnjih ovlasti sudova tijekom

[1210] **2.56**.

ostavinskog postupka, u sudskoj praksi, trenutno, prevladava stav da bi sudovi bi trebali zauzeti proaktivnu ulogu u utvrđivanju sastava ostavine tek kada sastav ostavine postane sporan. Od sudova se zaista ne bi trebalo očekivati da temeljito istražuju postojanje ostavine te je tu opravdano osloniti se na inicijativu nasljednika koji su zainteresirani da sva ostavina bude obuhvaćena rješenjem o nasljeđivanju, međutim, potrebno je naglasiti važnost uloge matičara i njihove inicijative u postupku inicijalnog prikupljanja podataka o ostavini.

7.49. Ključna inicijativa u pogledu utvrđivanja sastava ostavine u svakom slučaju treba biti na nasljednicima, ili, još bolje, na samom ostavitelju. U potonjem slučaju dakako postoje brojne mogućnosti na raspolaganju ostavitelju kako da zabilježi i prenese informaciju o postojećoj digitalnoj ostavini – najjednostavniji način je sastavljanje običnog popisa svih digitalnih entiteta koji će se kao prilog priložiti oporuci – štoviše, oporuka može samo upućivati na mjesto na kojem se takav popis nalazi, a on može biti pohranjen i uređen na način koji je ostavitelju najpraktičniji da ga lako izmijeni i dopuni.

7.50. Pravno je interesantnija situacija kada ostavitelj želi dati upute kako se s digitalnim entitetima ima postupati nakon njegove smrti – posebice ako želi da takve upute imaju obvezatni karakter. U tu svrhu su mu na raspolaganju dva različita puta – ili može obveznopravnim poslom obvezati neku osobu da to izvrši za njega po njegovoj smrti ili može nasljednopravnim mehanizmima kreirati obvezu za singularne ili univerzalne sukcesore. U prethodnom slučaju posebice, ali u i potonjem do određene mjere, je svakako kako će se zajamčiti da će obveza zaista biti ispunjena. Naime, ako je treća osoba samo preuzela obvezu na neki način postupiti s ostaviteljevim digitalnim entitetima, tu obvezu jedino mogu utužiti ostaviteljevi nasljednici, a ne sam ostavitelj. To svakako može biti problem ako su interesi ostavitelja i njegovih nasljednika u koliziji. Puno se praktičniji, u tom kontekstu, čine nasljednopravni mehanizmi.

7.51. Što se tiče obveznopravnih mehanizama, ostavitelju su na raspolaganju različite mogućnosti limitiranja obveznopravnog odnosa sklopljenog u digitalnom svijetu (npr. ugovaranjem roka u pravnom poslu – prema kojem on gubi pravni učinak smrću ostavitelja te se u tom trenutku ima i obrisati sve što je pohranio), kao i obveznopravnih odnosa u kojem će činidba tek nastati u trenutku njegove smrti. Sve je šira praksa uporabe različitih *digitalnih izvršitelja oporuke* što su zapravo različite digitalne usluge temeljem kojih pružatelji usluga postupaju sukladno uputama ostavitelja – prenoseći podatke naznačenim osobama, brišući ih, pohranjujući ih i sl. Pritom, može se činiti kao da je nastupila neusklađenost pravnog i faktičnog položaja ostaviteljevih nasljednika jer nasljedivi digitalni entitet može ostati nedostupan nasljednicima – volja ostavitelja je u takvom slučaju jasna pa se o tome ne može govoriti – digitalni entiteti

će na temelju obveznopravnog posla *mortis causa* prijeći na drugoga ili prestati pa neće ni biti dio ostavine.

7.52. U pogledu nasljednopravnih mehanizama redovito je potrebno ispuniti dodatne formalnosti budući da se one uvijek traže kod pravnih poslova u nasljednom pravu. Najučinkovitiji način osiguranja da će upute ostavitelja u tom smislu biti ispunjene je imenovanje izvršitelja oporuke kojem će se naložiti ispunjenje takvih uputa. Pri imenovanju izvršitelja oporuke svakako postoji rizik da predložena osoba neće prihvatiti izvršiti tu dužnost. Međutim, iz perspektive ostavitelja ovo je najbolje sredstvo zaštite vlastite privatnosti i upravljanja digitalnom ostavinom jer izvršitelj oporuke djeluje kao svojevrsni filter prema nasljednicima.

7.53. Upute ostavitelja, nadalje, mogu poprimiti obvezujući karakter u slučaju da optereti svoje nasljednike dužnošću u obliku oporučnog naloga. Naime, oporučni nalog je odredba dodana oporuci kojom se nasljednicima nalaže ispunjenje određene dužnosti – ona doduše nema karakter činidbe, ali neispunjenje takve dužnosti može djelovati kao raskidni uvjet u pogledu nasljednog prava kojeg stječu. Osim toga, takav nalog može biti dodan i zapisu, ako ostavitelj želi konkretnu osobu, različitu od nasljednika, da izvrši njegovu posljednju volju. U tom smislu, naravno, postoji problem povezan s mehanizmom zapisa – naime, riječ je o obveznopravnom zahtjevu (riječ je o singularnoj sukcesiji) kojeg zapisovnik stječe prema opterećenoj osobi, što znači da će prvo opterećena osoba *ipso iure* stupiti u položaj imatelja digitalnog entiteta, steći potpuni uvid u njega, a zatim ga tek predati dalje. To može predstavljati poteškoću isključivo ako nasljednik želi zaštiti svoju privatnost od samih nasljednika.

7.54. Osim ovakvih *pravnih* mjera, neki autori ukazuju i da puke *analogne* mjere mogu zajamčiti pristup ostavini, bez involviranja trećih osoba. Oblici takvog *faktičkog* nasljeđivanja mogu nastati na različite načine, ali se često kao primjer daje situacija kada ostavitelj na komad papira zapiše pristupne podatke određenom digitalnom entitetu, a nasljednici istome zatim pristupe. To će biti prihvatljivo samo u onoj mjeri u kojoj su ti entiteti zaista nasljedivi i u mjeri u kojoj su te osobe zaista nasljednici te su ovlašteni samostalno raspolagati opisanom ostavinom – u suprotnom, to može predstavljati pravno nedopušteno svojatanje određenog pravnog položaja[1211] – ili zbog toga što se koristi položaj koji je trebao prestati smrću prijašnjeg korisnika ili zbog toga što te osobe uopće nisu nasljednici ili nisu samostalni nasljednici ili svojataju ugled i ime ostavitelja itd. Ovisno o vrsti neusklađenosti s nasljednopravnim

[1211] Pravno bi se ta situacija mogla, primjerice, poistovjetiti sa slučajem gdje određena osoba jednostavno uzme ključ od nekretnine i *faktično stupi* u posjed iznajmljene nekretnine pri čemu je ugovor o najmu trebao prestati smrću ostavitelja.

posljedicama ostaviteljeve smrti, stjecatelji mogu trpjeti različite posljedice – prekršajnopravne, čak i kaznenopravne i sl.

7.55. Stupanje u pravni položaj ostavitelja u digitalnom svijetu, nadalje, mogu otežavati pružatelji usluga koji ne žele uopće ili uz dostatne dokaze (koje su oni sami propisali) omogućiti pristup digitalnoj ostavini, kao što je to prikazano kroz dostupnu sudsku praksu. U tom smislu, nasljednicima na raspolaganju preostaje dokazivanje svojeg statusa pravomoćnim rješenjem o nasljeđivanju, ali i drugim dostupnim ispravama – kao što je europska potvrda o nasljeđivanju. Ipak, čini se da ni to nije dostatno uzevši u obzir *ateritorijalnost* digitalnog prostora gdje se odnosi ne vežu uvijek i isključivo uz jednu jurisdikciju, a često se temeljem općih uvjeta, barem nominalno (ne uzimajući u obzir potrošačke propise valjane u Europskoj uniji), ugovaraju nadležnosti i primjene prava sudova izvan Europske unije – najčešće Sjedinjenih Američkih Država. Tako treba podsjetiti na sudsku praksu vezanu za nasljeđivanje digitalne ostavine u Italiji[1212] gdje su nasljednici, prema stavu pružatelja digitalnih usluga, trebali pribaviti ispravu koju uopće ne mogu izdati europska tijela. Iako pitanje primjene mjerodavnog prava i nadležnosti sudova nije u fokusu ovog rada, čini se da je i u tom smislu potrebno nekakvo nadnacionalno usklađivanje propisa, barem u mjeri u kojoj bi se status nasljednika priznavao i u trećim državama – pristupnicama konvenciji – na sličan način kao što potvrda o nasljeđivanju funkcionira u Europi.

7.56. Određene specifičnosti u digitalnom svijetu ogledaju se i u nasljedničkoj zajednici. Razvrgnuće takve zajednice je, čini se, u određenoj mjeri jednostavnije jer se veliki broj digitalnih entiteta (uz iznimku nekih, kao što su nezamjenjivi tokeni) jednostavno može umnožiti pa nasljednici ne konkuriraju jedni drugima u njihovom stjecanju (što može dovesti do određenih neusklađenosti s alikvotnim dijelom stečenog nasljednog prava).

7.57. Zaključno, radi osiguravanja zaštite privatnosti i (posebice) osobnih podataka ostavitelja, trebalo bi se razmisliti o prihvaćanju zakonskog rješenja kakvo postoji u Italiji i Francuskoj prema kojima se režim zaštite osobnih podataka proteže i nakon smrti osobe, a nasljednicima se pritom ne može uskratiti pristup tim podacima radi izvršavanja prava s osnove zaštite osobnih podataka.

[1212] *Vidjeti* **5.3.5. Posebni režimi – stjecanje prava na temelju izričite zakonske norme**.

7.6. Najvažniji zaključci

7.58. Ključne teze kao i odgovori na istraživačka pitanja u ovom radu mogli bi se rezimirati na sljedeći način:

7.59. 1) Nasljedno pravo ne gubi svoje važnost i neutemeljene su rasprave o nesvrhovitosti ili nepotrebnosti nasljednopravnih instituta. Iako je točno da određene funkcije nasljednog prava možda gube na svojem značenju, riječ je o cikličkom procesu koji se može pratiti od najranijih začetaka nasljednopravnih instituta u kojem su određene funkcije dobivale, a potom gubile na svojoj važnosti. U tom smislu nema mjesta za revolucionarne proklamacije da je nasljedno pravo stvar prošlosti.

7.60. 2) Ključna nasljednopravna funkcija je funkcija osiguranja kontinuiteta u građanskopravnim odnosima te izbjegavanje krize i neizvjesnosti u pravnim odnosima. Druge funkcije se mogu razmatrati kao sekundarne u odnosu na tu najvažniju – te su one i) redistribucija dobara u društvu, ii) motivacija pojedinca na bolje gospodarenje, iii) osiguranje obiteljske solidarnosti te iv) funkcija kontinuiteta u užem smislu. Te funkcije je potrebno imati na umu pri bilo kakvoj intervenciji u nasljedno pravo, a donekle mogu igrati ulogu i pri tumačenju nasljednopravnih instituta.

7.61. 3) Hrvatsko nasljedno pravo polazi od pojma ostavine koji je, uz veće ili manje razlike, široko prihvaćen u europskoj pravnoj doktrini – posebice u germanskim porecima. Pritom, definicija ostavine se ne oslanja na pojam *imovine* kao što je to čest slučaj u komparativnom pravu u onim porecima koji služe kao uzor.

7.62. 4) Pri određivanju koji pravni položaj ima svojstvo nasljedivosti, potrebno je razmotriti je li riječ o strogo osobno položaju ili položaju bez tih karakteristika – u pravilu su oni položaji sa strogo osobnim karakteristikama nenasljedivi (osim ako drugačije nije izričito propisano). Ako je riječ o imovinskim subjektivnim pravima, a ne postoje izričite zakonske norme koje priječe njihovu nasljedivost, niti su strane na temelju načela dispozicije isključile mogućnost nasljeđivanja to prava, tada će takvo subjektivno pravo biti nasljedivo. To nalaže i načelo prometnosti koje je temeljno načelo privatnog prava. Dodatni indikator nasljedivosti je i prenosivost prava – prenosiva prava su, u pravilu, i nasljediva. Osobna neimovinska prava su pak, u pravilu, nenasljediva – samo ako je drugačije propisano, ona mogu biti nasljediva. U našem pravnom poretku takvo svojstvo ne može biti *dodijeljeno* sudskom praksom kako je to slučaj s pravima osobnosti u određenim komparativnim porecima. U pogledu drugih pravnih položaja, njihova nasljedivost se ravna prema zakonskom uređenju.

7.63. 5) Nasljedivost određenog pravnog položaja može biti isključena i ugovorom. To je moguće postići na različite načine – moguće je ograničiti, tj. oročiti subjektivno pravo rokom, pri čemu rok predstavlja smrt osobe, moguće je izričito odrediti da nasljednici ne mogu stupiti u pravni položaj ostavitelja i sl.

7.64. 6) Radi iznalaženja odgovora na pitanje jesu li digitalni entiteti nasljedivi – potrebno je prvo razjasniti što su digitalni entiteti te ih barem okvirno klasificirati u okvire pozitivnog privatnog prava. Tek u drugom koraku može se pristupiti nasljednopravnoj analizi tih entiteta.

7.65. 7) Većina digitalnih entiteta predstavlja subjektivna obvezna prava koja su, razmatrajući trenutni pravni okvir, redovito nasljediva. U nekim slučajevima moguće je da u pogledu nekih digitalnih entiteta postoje i neka apsolutna prava (pravo vlasništva, autorska prava i prava osobnosti).

7.66. 8) U digitalnom svijetu poseban problem predstavljaju povrede prava osobnosti i posebno je važna tema zaštite osobnih podataka. Zbog specifičnosti digitalnog svijeta, moguće je gomilanje takvih podataka u toj mjeri da je temeljem istih moguće izrazito detaljno rekonstruirati nečiji privatni život. Upravo zato se često ističe potreba zaštite tog aspekta prava osobnosti ostavitelja. To se međutim ne smije brkati sa svojstvom stroge osobnosti pojedinih entiteta te se zaštita osobnosti može zaštiti mimo nasljednog prava, a može ju štititi i sam ostavitelj oslanjajući se na određene obveznopravne i nasljednopravne mehanizme.

7.67. 9) Također, uzimajući u obzir opravdani interes nasljednika, ukazuje se i na to da ugovorne odredbe kojima se isključuje nasljedivost određenih entiteta mogu predstavljati nepoštene nametnute odredbe koje su samim time ništetne. Praksa isključivanja nasljeđivanja pravnih položaja u digitalnom je svijetu izrazito raširena i već je, u komparativnom pravu, rezultirala određenim vrlo primijećenim sudskim sporovima. U tom kontekstu je opravdano ukazati na činjenicu da i takve odredbe, ako su ispunjene sve pretpostavke, mogu podlijegati testu (ne)poštenosti i biti ocjenjene kao ništetne.

7.68. 10) Osim toga, kao specifičnosti digitalnog svijeta u primjeni nasljednopravnih instituta, primijećeno je da je, u odnosu na analogni svijet, puno teže identificirati sastav ostavine i zajamčiti pristup istoj – bilo zato što nasljednici i ostale ovlaštene treće osobe ne raspolažu s pristupnim podacima, bilo zato što pružatelji digitalnih usluga odbijaju prihvatiti svojstvo nasljednika ili propisuju pretpostavke pristupa koje su nepotrebne ili nerazmjerno opterećujuće za nasljednike i ostale ovlaštene osobe.

7.69. 11) Zaključno, neki instituti u nasljednom pravu čak će imati i jednostavniju primjenu u digitalnom svijetu – jedan takav primjer je razvrgnuće nasljedničke zajednice. Svojstvo

umnoživosti velikog broja digitalnih entiteta olakšava položaj nasljednika jer oni ne konkuriraju međusobno prilikom izvršavanja svojih subjektivnih prava na njima.

Popis literature

I.) Bibliografija

1. Acrich, G., Litvak, K., Dvori, O., Samuelov, O., Greenbaum, D., *Digital Assets: Balancing Liquidity with Other Considerations*, u: Kok Yew, G.C., Yip, M. (ur.), *AI, Data and Private Law*, Hart, New York, 2021.
2. Adam, S., *Das absolute Recht im Zivilrecht*, Juristische Schulung (JuS), 2021., str. 109 – 112.
3. Aigner, M., *Das Pfandrecht und die Blockchain – Neue Wege bei der Pfandrechtperfektionierung?*, BankArchiv, br. 11., vol. 67., 2019., str. 816 – 825.
4. Akkermans, B., *The* numerus clausus *of property rights,* u: Graziadei, M., Smith, L. (ur.), *Comparative Property Law,* Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK; Northampton, MA, USA, 2018.
5. Amstutz, M., *Dateneigentum,* Archiv für civilistische Praxis, Heft 2 – 4, vol. 218., 2018., str. 438 – 551.
6. Anciaux, A., Farchy, J., Méadel C., *L'instauration de droits de propriété sur les données personnelles: une légitimité économique contestable*, Revue d'économie industrielle [En ligne], vol. 158, 2e trimestre 2017, str. 9 – 41.
7. Arbeitsgruppe „Digitaler Neustart", *Bericht vom 15. Mai 2017.*, dostupno na: https://www.justiz.nrw/JM/schwerpunkte/digitaler_neustart/index.php (posljednji pristup: 6.9.2023.).
8. Arndt, J., *Bitcoin-Eigentum*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2022.
9. Auer, M., *Digitale Leistungen,* Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft, Heft, 2, 2019., str. 130 – 147.
10. Aussner, N., *Rechtliche Aspekte des digitalen Privatvermögens in Bezug auf Dateien und Plattformkonten*, Duncker & Humblot, Berlin, 2020.
11. Avenarius, M., *Römisches Erbrecht und Religion: Interdependenzen von Herrschafts-, Vermögens- und Kultperpeturierung in Pontikikaljurisprudenz sowie Dogmatik und Praxis des* ius civile, u: Zimmermann, R. (ur.), *Der Einfluss religiöser Vorstellungen auf die Entwicklung des Erbrechts*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2012.
12. Ayar, Z., *Die Vererblichkeit von Accountnutzungsvereinbarungen und -inhalten*, Tectum verlag, Baden-Baden, 2020.
13. Banta, N., *Electronic Wills and Digital Assets: Reassessing Formality in the Digital Age,* Baylor Law Review, Vol. 71, br. 3, 2019., str. 548 – 603.
14. Banta, N., *Inherit the Cloud: The Role of Private Contracts in Distributing or Deleting Digital Assets at Death*, Fordham Law Review, 83, 2014., str. 799 – 854.

15. Barbet-Massin, A., Fleuret, F., Lourimi, A., O'Rorke, W., Pion, C., *Droit des crypto-actifs et de la* blockchain, LexisNexis, Paris, 2020.

16. Baretić, M., Markovinović, H., *Nepoštene ugovorne odredbe – opće i posebna uređenja*, u: Barbić, J. i Giunio, M. (ur.), *Zbornik 50. jubilarnog susreta pravnika Opatija 2012*., Hrvatski savez udruga pravnika u gospodarstvu, Zagreb, 2012., str. 63 – 68.

17. Baretić, M., *Načelo savjesnosti i poštenja u obveznom pravu,* Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, sv. 24., br. 1., 2003., str. 571 – 616.

18. Becker, C., *InsO § 166 Verwertung beweglicher Gegenstände,* u: Nerlich, J., Römmermann, V. (ur.), *Insolvenzordnung (InsO) – Kommentar, C.H.Beck* (online), München, 2009. – stanje 2022.

19. Beckert, J., *The "Longue Durée" of Inheritance Law : Discourses and Institutional Development in France, Germany, and the United States since 1800*, European Journal of Sociology, vol. 48, br. 1., 2007., str. 79 – 120.

20. Ben-Shahar, O., *Data Pollution*, Journal of Legal Analysis, vol. 11, 2019., str. 104 – 159.

21. Berlee, A., *Digital Inheritance in the Netherlands*, Journal of European Consumer and Market Law, br. 6., vol. 6., 2017., str. 256 – 260.

22. Bertani, C., *Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwickelung (1824–1835) von Eduard Gans*, Rechtsgeschichte - Legal History, vol. 11, 2007., str. 110 – 138.

23. Beyer, E., Erler, K., Hartmann, C., Krame, M., Müller, M., Pertot, T., Tuna, E., Wilke, F. (ur.), *Privatrecht 2050 – Blick in die digitale Zukunft*, Nomos, Baden-Baden, 2020.

24. Beyer, G. W., Hargrove, C. G., *Digital Wills: Has the Time Come for Wills to Join the Digital Revolution,* Ohio Northern University Law Review, vol. 33, br. 3, str. 865 – 902.

25. Bicheron, F., *La transmission à cause de mort des données personnelles ou la mort numérique*, u: Dupichot, P, Goré, M., Mazeaud, D., Séjean-Chazal, C. (ur.), *Mélanges en l'honneur du professeur Michel Grimaldi*, Defrénois, 2020.

26. Bieri, M., *Einblick in die* nonprobate *Vermögenschaftsnachfolge in US-amerikanischen Recht und mögliche Auswirkungen bei schwiezerischen Berühungspunkten* u: Schmid, J., Aebi-Müller, R., Breitschmid, P., Graham-Siegenthaler, B., Jungo, A., *Spuren im Erbrecht*, Schultess, Zürich – Genf, 2022.

27. Biermann, B., *Der digitale Nachlass und der postmortale Schutz personenbezogener Daten,* Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 2021.

28. Bischoff, S., *When a Series' Main Protagonist Gets Stolen and Sold – A Study of NFTs and Their Approaches to Copyright Licensing*, GRUR International, Vol. 72, br. 8, 2023., str. 750 – 768.

29. Blagojević, B., Krulj, V., *Komentar zakona o obligacionim odnosima*, Savremena administracija, Beograd, 1980.

30. Blagojević, B., Krulj, V., *Komentar Zakona o obligacionim odnosima I*., 2. izdanje, Savremena administracija, Novi Sad, 1983.

31. Blagojević, B., *Nasledno pravo u Jugoslaviji*, Savremena administracija, Beograd, 1983.

32. Bock, M., *§20 Digitaler Nachlass* u: Groll, K.M., Steiner, A. (ur.) *Praxis-Handbuch Erbrechtsberatung*, Verlag Otto Schmidt, Köln, 2019.

33. Bock, M., *Juristische Implikationen des digitalen Nachlasses*, Archiv für civilistische Praxis, Vol. 217., Heft 3, 2017., str. 370 – 417.

34. Boddery, S., *Electronic Wills: Drawing a Line in the Sand against Their Validity*, Real Property, Trust and Estate Law Journal, vol. 47, br. 1, 2012, str. 197 – 212.

35. Bonetti, S., *Vom Schutz der Persönlichkeitsrechte bis zur postomortalen Behandlung des digitalen Nachlasses,* u: di Troiano, S., Schmidt-Kessel, M., *Diritto e società in trasformazione: le sfide per il giurista europeo – Recht und Gesellschaft im Wandel: Herausforderungen für den europäischen Juristen*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2023., str. 221.

36. Bonilini, G., *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, UTET giuridica, Torino, 2018.

37. Bordes, C., *Prévoir sa mort numérique. Le devenir des données numériques* post mortem, Revue des droits et libertés fondamentaux, chron. 9, II, 2020., str. 1 – 13.

38. Borges, G., *Liability for self-learning smart products*, u: Lohsse, S., Schulze, R., Staudenmayer, D., (ur.), *Smart Products,* Nomos, Baden-Baden, 2020.

39. Bornhauser, P., *Diskussionsbericht zum Referat von* Christine Budzikiewicz, Archiv für civilistische Praxis, vol. 218, br. 2-4, 2018., str. 594 – 600.

40. Bowe, W.J., *Estate Planning and Taxation*, Dennis, Buffalo, 1957.

41. Bräutigam, P., *Anhang Digitaler Nachlass*, u: Burandt, W., Rojahn, D. (ur.), *Erbrecht,* C.H. Beck, München, 2019.

42. Bräutigam, P., *Anhang Digitaler Nachlass*, u: Burandt, W., Rojahn, D. (ur.), *Erbrecht,* C.H. Beck (*online*), 2022.

43. Breunig, C., Pertot, T., *Digital Revolution: Challenges for Law in Practice*, Journal of European Consumer and Market Law, br. 6., 2018., str. 261 – 264.

44. Bronowski, J., *Uspon čovjeka*, Otokar Keršovani – Rijeka, Ljubljana, 1984.

45. Brune, C. C., *The origin and history of succession in roman law,* Law Magazine and Review: Quarterly Review of Jurisprudence, 36(4), 1911., str. 429 – 445.

46. Buchner, B., *Informationelle Selbstbestimmung im Privatrecht,* Mohr Siebeck, Tübingen, 2006.

47. Budzikiewicz, C., *Digitaler Nachlass*, Archiv für die civilistische Praxis, vol. 218, br. 2 – 4, str. 558 – 593.

48. Burandt, W., Rojahn, D. (ur.), *Erbrecht,* C.H. Beck, München, 2019.

49. Burandt, W., Rojahn, D. (ur.), *Erbrecht,* C.H. Beck (*online*), 2022.

50. Busch, C., Schulte-Nölke, H., Wiewiórowska-Domagalska, A., Zoll, F., *The Rise of the Platform Economy: A New Challenge for EU Consumer Law?,* Journal of European Consumer and Market Law, Heft 1, 2016., str. 3 – 10.

51. Busche, J., *BGB § 650 Werklieferungsvertrag; Verbrauchervertrag über die Herstellung digitaler Produkte* u: Säcker, F.J., Rixecker, R., Oetker, H., Limperg, B., *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 9. Auflage, C.H.Beck, München 2023.

52. Busche, J., *Vorbemerkung (Vor § 145),* u: Säcker, F.J., Rixecker, R., Oetker, H., Limperg, B. (ur.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 9. Auflage, C.H.Beck, München 2021.

53. Bydlinski, P., *Zur sprachlichen Modernisierung des Erbrechts im ABGB,* u: Rabl C., Zöchling-Judd, B. (ur.), *Das neue Erbrecht*, Manz Verlag, Wien, 2015.

54. Çağlayan Aksoy, P., *AI as Agents,* u: Dimatteo, L., Poncibò, C., Cannarsa, M., *The Cambridge Handbook of Artificial Intelligence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2022.

55. Camardi, C., *L'eredità digitale – tra reale e virtuale*, Il diritto dell'informazione e dell'informatica, br. 1., 2018., str. 65 – 93.

56. Castex, L., Harbinja, E., Rossi, J., *Défendre les vivants ou les morts? Controverses sous-jacentes au droit des données post mortem à travers une perspective comparée franco-américaine*, Réseaux, br. 210, vol. 2018/4, str. 128 – 142.

57. Conti, Y., *Le testament électronique : état des lieux et réflexions prospectives,* u: J.P., Dunand; A.S., Dupont; Mahon, P. (ur.), *Le droit face à la révolution 4.0*, Schultess, Genève · Zurich · Bâle, 2019.

58. Conway, H., Grattan, S., *The 'New' New Property: Dealing with Digital Assets on Death*, u: Conway, H., Hickey, R. (ur.), *Modern Studies in Property Law,* Volume 9, Hart Publishing, Oxford i Portland, 2017.

59. Corrales Compagnucci, M., Kono, T., Teramoto, S., *Legal Aspects of Decentralized and Platform-Driven Economies*, u: Corrales Compagnucci, M., Forgó, N., Kono, T., Teramoto, S., Vermuelen, E. (ur.), *Legal Tech and the New Sharing Economy*, Springer, Singapur, 2020.

60. Crnić, I., *Zakon o obveznim odnosima*, Organizator, Zagreb, 2018.

61. Cummings, R., *The Case Against Access to Decedents' E-mail: Password Protection as an Exercise of the Right to Destroy*, Minnesota Journal of Law Science & Technology, vol. 15., br. 2., 2014., str. 897 – 948.

62. Čepulo, D., *Tradicija i modernizacija: „iritantnost" Općeg građanskog zakonika u hrvatskom pravnom sustav*, u: Gliha, I.; Josipović, T.; Belaj, V.; Baretić, M.; Nikšić, S.; Ernst, H.; Keglević, A. i Matanovac, R., *Liber Amicorum Nikola Gavella*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2007.

63. Darmstädter, F., *Der Eigentumsbegriff des Bürgerliches Gesetzbuchs,* Archive für civilistische Praxis, vol. 151, (1950.)

64. De Franceschi, A. (ur.), *European Contract Law and the Digital Single Market*, Intersentia, Cambridge, Antwerp, Portland, 2016.

65. De Franceschi, A., *European Contract Law and the Digital Single Market: Current Issues and New Perspectives,* u: De Franceschi, A. (ur.), *European Contract Law and the Digital Single Market*, Intesentia, Cambridge, Antwerp, Portland, 2016.

66. De Franceschi, A., Schulze, R. (ur.), *Digital Revolution – New Challenges for Law,* C.H.Beck, München, 2019.

67. De Vos, B., *Testamentary Freedom, Despotism and Fundamental Rights: A Critical Case Study on Drittwirkung,* European Review of Private Law 5-2008, str. 801 – 825.

68. Deschampes, O., *The Difficult Road to Harmonization of French Succession Law,* u: di Renzo Villata, M.G. (ur.), *Succession Law, Practice and Society in Europe across the Centuries.* Springer, Cham, 2018.

69. Determann, L., *No one owns data*, Hastings Law J., vol. 70, br. 1, 2018., str. 1 – 44.

70. Deusch, F., *Digitales Sterben: Das Erbe im Web 2.0*, Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge, Heft 1, 2014., str. 2 – 8.

71. Di Robilant, A., *Property and Democratic Deliberation: the* Numerus Clausus *Principle and Democratic Experimentalism in Property Law,* American Journal of Comparative Law, br. 2, vol. 62., 2014., str. 367 – 416.

72. Dimatteo, L., Poncibò, C., Cannarsa, M. (ur.), *The Cambridge Handbook of Artificial Intelligence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2022.

73. Dornis, T., *Künstliche Intelligenz und Vertragsschluss*, Archiv für civilistische Praxis, Vol. 223., Heft 5, 2023., str. 717 – 746.

74. Dornis, T., Stober, S., *Urheberrecht und Training generativer KI-Modelle - Technologische und juristische Grundlagen,* Nomos, Baden-Baden, 2024.

75. Du Plessis P., Ando, C., Tuori, K., *The Oxford Handbook of Roman Law and Society*, Oxford University Press, Oxford, 2016.

76. Duden, K., *Digitale Sachherrschaft*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2021.

77. Dutta, A., *Warum Erbrecht?*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2014.

78. Eberl-Borges, C., *Zum Stand des chinesischen Privatrechts*, u: Eberl-Borges, C., Wang, Q. (ur.), *Erbrecht in der VR China,* PL Acad. Research, Frankfurt am Main, 2015.

79. Eccher, B., *Die österreichische Erbrechtsreform*, Verlag Österreich, Wien, 2017.

80. Edwards, L., Harbinja, E., *'Be right back': What Rights Do We Have Over Post-mortem Avatars of Ourselves*, u: Edwards, L., Schafer, B., Harbinja, E. (ur.): *Future Law*, Edinburgh University Press, Edinburgh, 2020.

81. Edwards, L., Harbinja, E., *"What Happens to My Facebook Profile When I Die?": Legal Issues Around Transmission of Digital Assets on Death*, u: Maciel, C., Carvalho Pereira, V. (ur.), *Digital Legacy and Interaction*, Springer, Cham, 2013., 115 – 144 (dostupno i na: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2222163; posljednji pristup: 28.11.2024.)

82. Edwards, L., Schafer, B., Harbinja, E. (ur.): *Future Law*, Edinburgh University Press, Edinburgh, 2020.

83. Eidenmüller, H., Wagner, G., *Law by Algortihm*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2021.

84. Eitel, P., *Die Anwartschaft des Nacherben*, Stämpfli, Bern, 1991.

85. Ellenberger, J., Götz, I., Grüneberg, C.*, et al.* (ur.), *Beck'sche Kurz-Kommentare; Band 7, Palandt – BGB*, C.H. Beck, München, 2021.

86. Ensthaler, J., *Industrie 4.0 und die Berechtigung an Daten*, Neue Juristische Wochenschrift, Heft 48, str. 3473 – 3478.

87. Epping, V., Hillgruber, C., *Beck'scher Online-Kommentar - Grundgesetz, 53. Edition*, C.H.Beck, München, 2023.

88. Ernst, H., *Publicijansko vlasništvo nekretnina,* Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 43, br. 3, 2022, str. 737 – 770.

89. Eroğlu, M., Karatepe Kaya, M., *Impact of Artifcial Intelligence on Corporate Board Diversity Policies and Regulations*, European Business Organization Law Review, vol. 23, 2022., str. 541 – 572.

90. Erp, S., *Management as Ownership of Data*, u: Lohsse, S., Schulze, R., Staudenmayer, D. (ur.), *Data as Counter-Performance – Contract Law 2.0?,* Nomos, Baden-Baden, 2020.

91. Erp, S., *Ownership of Digital Assets and the Numerus Clausus of Legal Objects*, Maastricht European Private Law Institute Working Paper No. 2017/6.

92. *Estate of Horton – In re Estate of Horton*, Harvard Law Review, vol. 132, br. 7, 2019, str. 2082 – 2089.

93. Fenyves, A., *Erbenhaftung und Dauerschuldverhältnis*, Orac, Wien, 1982.

94. Fenyves, A., Kerschner, F., Vonkilch, A. (ur.), *ABGB §§531 bis 551*, Verlag Österreich, Wien, 2016.

95. Ferrari, S., Likar-Peer, G.M., *Erbrecht,* Manz Verlag, Wien, 2007.

96. Fezer, K.H, *Dateneigentum*, MMR – Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung, Heft 1, 2017., str. 3 – 6.

97. Fezer, K.H., *Dateneigentum der Bürger*, Zeitschrift für Datenschutz, Heft 3, 2017., str. 99 – 105.

98. Finžgar, A., *Dedno pravo Jugoslavije*, Univerza v Ljubljani – Pravna fakulteta, Ljubljana, 1962.

99. Fleißner, L., *Eigentum an unkörperlichen Sachen am Beispiel von Bitcoins*, Österreichische Jurist:innenzeitung (ÖJZ), vol. 56, 2018., str. 437 – 443.

100. Fleming, J., *Changing Functions of Succession Laws*, American Journal of Comparative Law, vol. 26., br. 2., 1978., str. 233 – 238.

101. Flückiger, A., *L'autodétermination en matière de données personnelles: un droit (plus si) fondamental à l'ère digitale ou un nouveau droit de propriété?,* Aktuelle juristische Praxis, vol. 22., br. 6., 2013., str. 837 – 864.

102. Forgó, N., *Daten als Gegenstand*, u: Forgó, N., Zöchling-Jud, B. (ur.), *Das Vertragsrecht des ABGB auf dem Prüfstand: Überlegungen im digitalen Zeitalter*, Manz, Wien, 2018.

103. Forgó, N., Zöchling-Jud, B. (ur.), *Das Vertragsrecht des ABGB auf dem Prüfstand: Überlegungen im digitalen Zeitalter*, Manz, Wien, 2018.

104. Fox, D., *Digital Assets in Scots Private Law*, Edinburgh School of Law Research Paper No. 2021/17, dostupno na: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3914228 (posljednji pristup: 9.9.2024.).

105. Fuentes Martínez, J.J., *La sucesión y la institución hereditaria*, u: Garrido, Melero, M. (ur.), *Instituciones de derecho privado*, *Tomo 5, Sucesiones*, sv. 1, Thomson Civitas, Madrid, str. 25.

106. Fußeder, F., *Soziale Netzwerke im Nachlass*, Nomos, Baden-Baden, 2019.

107. Gaier, R., *Testierfreiheit im Spannungsverhältnis kollidierender Grundrechte*, u: Bayer, W., Koch, E., (ur.): *Aktuelle Fragen des Erbrechts*, Nomos, Baden-Baden, 2010.

108. Gauch, P., Schluep, W., Emmenegger, S. (ur.), *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, Schultess, Zürich, 2020.

109. Gauch, P., *System der Beendigung von Dauerverträgen*, Universitätsverlag Freiburg Schweiz, Freiburg, 1968.

110. Gavella, N. (ur.), *Stvarno pravo 1*, Narodne Novine, Zagreb, 2007.

111. Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2008.

112. Gavella, N., *Osobna prava,* Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2000.

113. Gavella, N., *Pravni položaj nasljednika*, Zrinski, Zagreb – Čakovec, 1983.

114. Gavella, N., *Privatno pravo,* Narodne Novine, Zagreb, 2019.

115. Geiser, T., Wolf, S. (ur.), *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II*, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2019.

116. Giordano, R., Panzarola, A., Police, A., Preziosi, S., Proto, M. (ur.), *Il diritto nell'era digitale*, Giuffré, Milano, 2022.

117. *Giurisprudenza Privacy*, Famiglia e diritto, 6/2021., dostupno na: https://issuu.com/dirittotributario/docs/fascicolo_6_21 (posljednji pristup, 11.12.2024.)

118. *Giurisprudenza Privacy*, Famiglia e diritto, 7/2022., dostupno na: https://www.primograd o.com/giurisprudenza-italiana-7-2022 (posljednji pristup: 11.12.2024.)

119. Glasson, J., Graham T., *Inheritance: A human right?,* Trusts & Trustees, Vol. 24, No. 7, September 2018., str. 659 – 666.

120. Gliha, D., *Uređenje ugovora o licenciji općim propisom obveznog prava* de lege lata *i* de lege ferenda *s posebnim osvrtom na odnos s autorskopravnim ugovorom*, u: Tot, I., *Modernizacija zakona o obveznim odnosima – rasprave o potrebi reforme obveznog prava*, Sveučilište u Zagrebu Ekonomski fakultet, Zagreb, 2024., str. 323 – 363.

121. Gliha, I., Gliha, D., *A view onto ISPs' "copyright liability" in the European Union's digital single market,* u: Von Lewinski, S., Wittman, H. (ur.), *Urheberrecht!: Festschrift für Michel M. Walter zum 80. Geburtstag,* Verlag Medien und Recht, Wien, 2018.

122. Gliha, I., *Copyright Throughout the World - Croatia*, u: von Lewinski, S. (ur.), *Copyright Throughout the World*, Thomson Reuters, St. Paul (Minnesota), 2024.

123. Gliha, I., *O skici za temelje reforme autorskopravnog sustava*, u: Barbić, J. (ur.), *Reforma autorskog prava u Europskoj uniji, Modernizacija prava, knj. 56*, HAZU, Zagreb, 2023., str. 93 – 96.

124. Gliha, I., *Ograničenja u izvršavanju prava vlasništva zbog postojanja autorskog prava*, u: Gliha, I., Josipović, T., Belaj, V., Baretić, M., Nikšić, S., Ernst, H., Keglević, A., Matanovac, R. (ur.), *Liber Amicorum Nikola Gavella,* Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2008.

125. Gliha, I., *Personal right*s, u: Pintens, W. (ur.), *International Encyclopaedia of Laws, Family and Succession Law, supplement 55*, Wolters Kluwer, The Hague, 2011.

126. Goldštajn, A. (ur.), *Obvezno pravo*, *prva knjiga*, Informator, Zagreb, 1978.

127. Gorenc, V., *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, Narodne novine, Zagreb, 2014,

128. Gorenc, V., *Ugovor o licenciji*, Pravo i porezi, br. 7-8, 2014., str. 68 – 79.

129. Götting, H.P., Schertz, C. i Seitz, W. (ur.), *Handbuch Persönlichkeitsrecht,* C.H.Beck, München, 2019.

130. Grapentin, J., *Vertragsschluss und vertragliches Verschulden beim Einsatz von Künstlicher Intelligenz und Softwareagenten*, Nomos, Baden-Baden, 2018., str. 38 – 56.

131. Grimaldi, M., *Droit Civil – Successions,* Litec, Paris, 1992.

132. Grochowski, M., *Inheritance of the Social Media Accounts in Poland,* European Review of Private Law, vol. 5, 2019., str. 1195 – 1206.

133. Groffe, J., *La mort numérique*, Recueil Dalloz, br. 28, 2015., str. 1609 – 1614.

134. Grünberger, M., *Verträge über digitale Güter*, Archiv für civilistische Praxis, vol. 218, br. 2-4, 2018., str. 213 – 296.

135. Grundmann, S. (ur.), *European Contract Law in the Digital Age*, Intersentia, Cambridge, Antwerp, Portland, 2018.

136. Grundmann, S., Hacker, P., *The Digital Dimension as a Challenge to European Contract Law – the Architecture*, u: Grundmann, S. (ur.), *European Contract Law in the Digital Age*, Intersentia, Cambridge, Antwerp, Portland, 2018.

137. Grundmann, S., Micklitz, H.W., Renner, M. (ur.), *New Private Law Theory – Pluralistic Approach*, Cambridge University Press, 2021.

138. Gschnitzer, F., *Erbrecht,* Springer-Verlag Wien GmbH, Wien, 1964.

139. Gsell, B., Krüger, W., Lorenz, S., Reymann, C. (ur.), beck-online.com Grosskommentar, C.H.Beck (online), München, 2021.

140. Gsovski, V., Yntema, H.E., *Soviet Civil Law: Private Rights and Their Back-Ground under the Soviet Regime,* University of Michigan Law School, Michigan, 1948.

141. Gumilar, M., *Der digitale Nachlass,* Manz, Wien, 2023.

142. Guntermann, L.M., *Non Fungible Token als Herausforderung für das Sachenrecht*, Recht Digital, Heft 5, 2022., str. 200 – 208.

143. Hacker, P., *Regulating the Economic Impact of Data as Counter-Performance: From the Illegality Doctrine to the Unfair Contract Terms Directive*, u: Lohsse, S., Schulze, R., Staudenmayer, D. (ur.), *Data as Counter-Performance – Contract Law 2.0?,* Nomos, Baden-Baden, 2020.

144. Hallebeek, J., *Dispositions* ad pias causas *in Gratian's* Decretum: *Should the* Portio Christii *be Restricted to a Child's Share?* u: Zimmermann, R. (ur.), *Der Einfluss religiöser Vorstellungen auf die Entwicklung des Erbrechts*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2012.

145. Hamuľák, O., Kocharyan, H., Kerikmäe, T., *The Contemporary Issues of Post-mortem Personal Data Protection in the EU after GDPR Entering into Force*, Czech Yearbook of Public & Private International Law, vol. 11., 2020., str. 225 – 238.

146. Harari, Y.N., *Sapiens: Kratka povijest čovječanstva*, Fokus komunikacije d.o.o., Zagreb, 2015.

147. Harbinja, E., *Digital death, digital assets and post-mortem privacy,* Edinburgh University Press, Edinburgh, 2023.

148. Hauck, R., *Digitale Inhalte — Verkehrsfähigkeit oder Lizenzketten?*, u: Schmidt-Kessel, M.; Kramme, M. (ur.), *Geschäftsmodelle in der digitalen Welt*, Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, Jena, 2017.

149. Heintz, V.P., Ludyga, H., *Endlich Rechtsklarheit beim digitalen Nachlass? Das „Facebook-Urteil" des BGH*, juris, 2018., str. 398 – 403.

150. Helmholz, R., *Religion and Succession in the History of English Law*, u: Zimmermann, R. (ur.), *Der Einfluss religiöser Vorstellungen auf die Entwicklung des Erbrechts*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2012.

151. Hennemann, M., *Digitale Nachlass und Soziale Netzwerke – die Vertrags- und Datenschutzrechtliche Perspektive*, u: Bordiga, F., Wais, H. (ur.), *Inhalt und Grenzen der Privatautonomie in Deutschland und Italien*, Nomos i Giappichelli Editore, Baden-Baden i Torino, 2021.

152. Hentsch, C.H., *Teil 22. Games* u: Hoeren, T., Sieber, U., Holznagel, B., *Handbuch-Multimediarecht*, 58. Ergänzungslieferung, C.H.Beck, München, 2022.

153. Herzog, S., Pruns, M., *Der digitale Nachlass*, zerb Verlag, Bonn, 2018.

154. Hetmank, S., Lauber-Rönsberg, A., *Künstliche Intelligenz – Herausforderungen für das Immaterialgüterrecht*, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Heft 6, 2018., str. 574 – 582.

155. Hoeren, T., *Der Tod und das Internet - Rechtliche Fragen zur Verwendung von E-Mail- und WWW-Accounts nach dem Tode des Inhabers*, Neue Juristische Wochenschrift, Heft 30, 2005., str. 2113 – 2117.

156. Hoeren, T., Dreyer, J., *Teil 7.2 Urheberpersönlichkeitsrecht im Internet,* u: Hoeren, T., Sieber, U., Holznagel, B., *Handbuch-Multimediarecht*, 58. Ergänzungslieferung, C.H.Beck, München, 2022.

157. Hoeren, T., Prinz, W., *Das Kunstwerk im Zeitalter der technischen Reproduzierbarkeit – NFTs (Non-Fungible Tokens) in rechtlicher Hinsicht*, Computer & Recht, Heft 8, 2021., str. 565 – 572.

158. Hoeren, T., Sieber, U., Holznagel, B. (ur.), *Handbuch-Multimediarecht*, 58. Ergänzungslieferung, C.H.Beck, München, 2022.

159. Horton D., Kress Weisbord, R., *COVID-19 and Formal Wills,* Stanford Law Review Online, 73, str. 18 – 27.

160. Hrubesch-Millauer, S., Wolf, S., Eggel, M., *Digitales Erbrecht - Perspektiven aus der Schweiz*, Nomos, Baden-Baden, 2021.

161. Ince Akman, N., *Transition of the digital information of the deceased onto the inheritors (digital heritage),* Inonu University Law Review, br. 2, vol. 9, 527 – 560.

162. Jakšić, T., Blockchain *tehnologija i pravo,* Pravo u gospodarstvu, br. 4-5, 2022., str. 699 – 726.

163. Janeček, V., *Ownership of personal data in the Internet of Things*, Computer Law & Security Review, vol. 34, br. 5., 2018., str. 1039 – 1052.

164. Jansen, N., *Testamentary Formalities in Early Modern Europe,* u: Reid, K., de Waal, M., Zimmermann, R. (ur.), *Comparative succession law: Volume 1 – Testamentary Formalities*, Oxford University Press, Oxford, 2011.

165. Jarass, H., *Charta der Grundrechte der EU*, 3. Aufl., C.H.Beck, München, 2016.

166. John, D., *Zur Sachqualität und Eigentumsfähigkeit von Kryptotoken,* Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht (BKR), Heft 2, 2020., str. 76 – 81.

167. Jokisch, B., *Vom vorislamischen zum islamischen Erbrecht,* u: Zimmermann, R. (ur.), *Der Einfluss religiöser Vorstellungen auf die Entwicklung des Erbrechts*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2012.

168. Josipović, T., *Privatno pravo EU – opći dio,* Narodne Novine, Zagreb, 2020.

169. Josipović, T. (ur.), *Privatno pravo EU – posebni dio*, Narodne Novine, Zagreb, 2022.

170. Josipović, T., Kanceljak, I., *Obvezno pravo – ugovorni odnosi,* u: Josipović, T. (ur.), *Privatno pravo EU – posebni dio*, Narodne Novine, Zagreb, 2022.

171. Josipović, T., *Pravedno digitalno tržište – novi izazov za privatno pravo Europske unije,* u: Gardašević, Đ., Gotovac, V., Zrinščak, S. (ur.), *Pravo i društvo – Liber Amicorum Josip Kregar*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2022., str. 381 – 383.

172. Josipović, T., *Stjecanje stvarnih prava na nekretninama na temelju povjerenja u zemljišne knjige*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci (1991), vol. 19, br. 2, 1998. str. 447 – 467.

173. Josipović, T., *Zaštita potrošača od nepoštenih ugovornih odredbi*, Narodne novine, Zagreb, 2018.

174. Josipović, T., *Zemljišnoknjižno pravo*, Informator, Zagreb, 2001.

175. Josipović, T., Zgrabljić Rotar, D., *Nasljedno pravo* u: Josipović, T. (ur.): *Privatno pravo Europske unije – posebni dio*, Narodne novine, Zagreb, 2022.

176. Josipović, T.; Ernst, H., *Stvarno pravo,* u: Josipović, T. (ur.), *Privatno pravo EU – posebni dio*, Narodne Novine, Zagreb, 2022.

177. Kannowski, B., *Germanisches Erbrecht und Religion*, u: Zimmermann, R. (ur.), *Der Einfluss religiöser Vorstellungen auf die Entwicklung des Erbrechts*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2012.

178. Karagiannaki, E., *Recent trends in the size and the distribution of inherited wealth in the UK*, Centre for Analysis of Social Exclusion, London, 2011.

179. Kaser, M., *Das Römische Privatrecht,* C.H.Beck, München, 1955.

180. Katulić, T., *Elektronički agenti i sklapanje ugovora putem Interneta*, Informator, vol. 52., br. 5142/43, 2005., str. 12 – 20.

181. Kaulartz, M., Schmid, A., Müller-Eising, F., *Das Metaverse – eine rechtliche Einführung*, Recht Digital, Heft 12., 2022., str. 497 – 540.

182. Kirn, S., Müller-Hengstenberg, C., *Intelligente (Software-)Agenten: Von der Automatisierung zur Autonomie? „Verselbstständigung" technischer Systeme*, MMR – Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung, Heft 4, 2014., str. 225 – 232.

183. Kirn, S., Müller-Hengstenberg, C., *Überfordert die digitale Welt der Industrie 4.0 die Vertragstypen des BGB?*, Neue Juristische Wochenschrift, Heft 7, 2017., str. 433 – 439.

184. Kisslinger, M., *§§291, 292,* u: Fenyves, A., Kerschner, F., Vonkilch, A., *ABGB §§285 bis 352*, Verlag Österreich, Wien, 2011.

185. Klarić, P., Vedriš, M., *Građansko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2014.

186. Klasiček, D., *21st century wills*, Pravni Vjesnik, vol. 35, br. 2, 2019, str. 29 – 48.

187. Klasiček, D., *Digital inheritance*, u: Barković, D., Crnković, B., Dernoscheg, K.H., Pap, N., Runzheimer, B., Wentzel, D. (ur.), *Interdisciplinary Management Research XIV*, Sveučilište Josip Juraj Strossmayer Osijek, Ekonomski fakultet u Osijeku, Poslijediplomski doktorski studij menadžmenta, Postgraduate Doctoral Study, Hochschule Pforzheim University, Hrvatska akademija znanost i umjetnosti, Opatija, 2018, str. 1050 – 1068.

188. Koharić, Z., *Porez na nasljeđivanje i na druga stjecanja iz nasljednopravnog odnosa*, u: Dika, M. (ur.): *Novo nasljednopravno uređenje,* Narodne novine, Zagreb, 2003.

189. Koops, B.J., Hildebrandt, M., Jaquet-Chiffelle, D.O., *Bridging the Accountability Gap: Rights for New Entities in the Information Society?,* Minnesota Journal of Law, Science & Technology, vol. 11., br. 2., 2010., str. 497 – 561.

190. Kramme, M., *Vertragsrecht für digitale Produkte*, Recht Digital, Heft 1., 2021., str. 20 – 29.

191. Kreč, M., Pavić, Đ., *Komentar Zakona o nasljeđivanju*, Narodne novine, Zagreb, 1964.

192. Kubis, M., Naczinsky, M., Selzer, A., Sperlich, T., Steiner, S., Waldmann, U., *Der digitale Nachlass – Eine Untersuchung aus rechtlicher und technischer Sicht*, Fraunhofer-Institut für Sichere Informationstechnologie SIT, Darmstadt, 2019.

193. Kurtović, Š., *Opća povijest prava i države, I. knjiga – stari i srednji vijek*, Sveučilište u Zagrebu, Zagreb, 2005.

194. Kutscher, A., *Der digitale Nachlass,* V&R unipress, Göttingen, 2015.

195. Langbein, J.H., *Excusing Harmless Errors in the Execution of Wills: a Report on Australia's Tranquil Revolution in Probate Law*, Columbia Law Review, vol. 87, br. 1., 1987., str. 1 – 54.

196. Lange, H., Kuchinke, K., *Lehrbuch des Erbrechts*, C.H.Beck, München, 1995.

197. Leeb, C.M., *Bekannt verstorben – Rechtsfragen des Umgangs mit Social Media Daten Verstorbener*, Kommunikation & Recht, vol. 11., 2014., str. 693 – 699.

198. Legner, S., *Eckpfeiler der Vertragsordnung im digitalen Wandel*, Neue Juristische Online Zeitschrift, br. 13., 2022., str. 353 – 359.

199. Lehmann, M., *A European Market for Digital Goods,* u: De Franceschi, A. (ur.), *European Contract Law and the Digital Single Market*, Intesentia, Cambridge, Antwerp, Portland, 2016.

200. Lehmann, M., *Digitalisierung, Cloud Computing und Urheberrecht*, GRUR International, br. 7-8, 2015., str. 677 – 680.

201. Leipold, D., *BGB § 1922 Gesamtrechtsnachfolge*, u: Säcker, F.J., Rixecker, R., Oetker, H., Limper, B. (ur.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,* C.H. Beck (Online), München, 2022.

202. Leipold, D., *Einleitung zum Erbrecht (Einl. ErbR),* u: Säcker, F.J., Rixecker, R., Oetker, H., Limperg, B. (ur.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,* C.H. Beck (Online), München, 2022.

203. Leipold, D., *Wandlungen in den Grundlagen des Erbrechts?*, Archiv für civilistische Praxis, vol. 180., 1980., str. 160 – 237.

204. Leroyer, A.M., *Droit des successions,* Dalloz, Paris, 2014.

205. Linder, F., *Erbschaftskauf*, u: Gruber, M., Kalss, S., Müller, K., Schauer, M., *Erbrecht und Vermögensnachfolge,* Springer, Wien, 2010.

206. Lins, B., Praicheux, S., *Digital and Blockchain-Based Legal Regimes: an EEA Case Study Based on Innovative Legislations – Comparison of French and Liechtenstein Domestic Regulations*, Financial Law Review, vol. 22., br. 2., 2021., str. 1 – 17.

207. Lohsse, S., Schulze, R., Staudenmayer, D. (ur.), *Data as Counter-Performance – Contract Law 2.0?,* Nomos, Baden-Baden, 2020.

208. Lohsse, S., Schulze, R., Staudenmayer, D., (ur.), *Liability for artificial intelligence and in the internet of things,* Nomos, Baden-Baden, 2019.

209. Lohsse, S., Schulze, R., Staudenmayer, D., (ur.), *Smart Products,* Nomos, Baden-Baden, 2020.

210. Lohsse, S., Schulze, R., Staudenmayer, D., *'Smart Products' – A Focal Point for Legal Developments in the Digital Economy* u: Lohsse, S., Schulze, R., Staudenmayer, D., (ur.), *Smart Products,* Nomos, Baden-Baden, 2020.

211. Lohsse, S., Schulze, R., Staudenmayer, D., *Data as Counter-Performance – Contract Law 2.0? An Introduction* u: Lohsse, S., Schulze, R., Staudenmayer, D. (ur.), *Data as Counter-Performance – Contract Law 2.0?,* Nomos, Baden-Baden, 2020.

212. Loos, M., *Machine-to-Machine Contracting in the Age of the Internet of Things,* u: Schulze, R., Staudenmayer, D. Lohsse, S., (ur.), *Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps,* Nomos, Baden-Baden, 2017.

213. Lötscher, C., *Der digitale Nachlass*, Schulthess, Zürich – Basel – Genf, 2021.

214. Ludyga, H., *„Digitales Update" für das Erbrecht im BGB?,* Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge, vol. 10, Heft 1., 2018., str. 1 – 6.

215. Luther, C., *Grundlagen des postmortalen Persönlichkeitsschutzes,* V&R unipress, Göttingen, 2009.

216. Luzak, J., *Digital age: time to say goodbye to traditional concepts,* Journal of European Consumer and Market Law, br. 4., 2018., str. 133 – 136.

217. Maeschaelck, B., *Digital Inheritance in Belgium*, Journal of European Consumer and Market Law, br. 1. vol. 7, 2018., str. 37 – 40.

218. Maine, H., *Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society and Its Relation to Modern Ideas*, John Murray, London, 1906.

219. Maisch, M.M., *Informationelle Selbstbestimmung in Netzwerken*, Duncker & Humblot, Berlin, 2015.

220. Marino, G., *Mercato digitale e sistema delle successioni mortis causa,* ESI, Napoli, 2020.

221. Marly, J., *Praxishandbuch Softwarerecht*, 7. Auflage, C.H.Beck, München, 2018.

222. Marotzke, W., *§1922*, u: Marotzke, W., Otte, G., Werner, O. (ur)., *J. von Staudingers Kommentar Einleitung, §§ 1922 – 1966*, 13. Bearbeitung, Sellier – de Gruyter, Berlin, 1994.

223. Marotzke, W., Otte, G., Werner, O. (ur)., *J. von Staudingers Kommentar Einleitung, §§ 1922 – 1966*, 13. Bearbeitung, Sellier – de Gruyter, Berlin, 1994.

224. Martini, M., *Der digitale Nachlass und die Herausforderung postmortalen Persönlichkeitsschutzes im Internet*, Juristen Zeitung, Heft 23, vol. 67, 2012., str. 1145 – 1155.

225. Maspes, I., *Digital Inheritance, Right of the Heirs to Access to the Deceased User's Account, Non-Transferability Clauses: An Overview in the Light of Two Judgments Issued by Italian Courts*, Italian Law Journal, vol. 8, br. 1., 2022., str. 407 – 424.

226. Matanovac Vučković, R., Kanceljak, I., *Does the Right to Use Digital Content Affect our Digital Inheritance*, u: Duić, D., Petrašević, T. (ur.), *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series: ECLIC - Issue 3*, Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera, Osijek, 2019., str. 724 – 746.

227. Matanovac Vučković, R., *Pravo intelektualnog vlasništva*, u: Josipović, T. (ur.), *Privatno pravo EU – posebni dio*, Narodne Novine, Zagreb, 2022.

228. Matić, T., *Elektronički agent*, Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru br. XXVI., 2018., str. 5 – 36.

229. Matić, T., *Formularni ugovori u elektroničkom obliku*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, sv. 58, br. 3, 2008., str. 779 – 803.

230. McGuire, M.R., *Die Lizenz*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2012.

231. Metzger, A., *§ 327 Anwendungsbereich*, u: Säcker, F.J., Rixecker, R., Oetker, H., Limperg, B. (ur.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 9. Auflage, C.H.Beck, München 2021.

232. Metzger, A., *A Market Model for Personal Data: State of Play under the New Directive on Digital Content and Digital Services* u: Lohsse, S., Schulze, R., Staudenmayer, D. (ur.), *Data as Counter-Performance – Contract Law 2.0?,* Nomos, Baden-Baden, 2020.

233. Micklitz, H.W., *Digital Architecture of Private Law Relations*, u: Grundmann, S., Micklitz, H.W., Renner, M. (ur.), *New Private Law Theory – Pluralistic Approach*, Cambridge University Press, 2021.

234. Mikk, T.; Sein, K., *Digital Inheritance: Heirs' Right to Claim Access to Online Accounts under Estonian Law*, Juridica International, vol 27, 2018., str. 117 – 128.

235. Miladin, P., *Poslovna i profesionalna tajna kao prava osobnosti*, u: Čizmić, J., Šegvić, S., Radić, Ž., *Pravo na pristup informacijama – Zbornik radova*, Sveučilište u Splitu, Pravni fakultet i Grad Novalja, Split, 2008., str. 109 – 125.

236. Mirshekari, A., Ghasemi, R., Fattahi, A., *Digital accounts after death: A case study of Iranian law,* UUM Journal of Legal Studies, Vol. 11, br. 2., 2020., str. 153 – 182.

237. Möllenkamp, S., *Teil 13.6 Blockchain, Kryptowährungen und Token*, u: Hoeren, T., Sieber, U., Holznagel, B. (ur.), *Handbuch-Multimediarecht*, 58. Ergänzungslieferung, C.H.Beck, München, 2022.

238. Monot-Fouletier, M., *Liability for Autonomous Vehicle Accidents*, u: Dimatteo, L., Poncibò, C., Cannarsa, M. (ur.), *The Cambridge Handbook of Artificial Intelligence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2022.

239. *More Data, More Problems,* Harvard Law Review, Vol. 131, br. 6., 2018, str. 1714 – 1811.

240. Möslein, F., *Robots in the Boardroom: Artificial Intelligence in Corporate Law*, u: Barfield, W., Pagallo, U. (ur.) *Research Handbook on the Law of Artificial Intelligence*, Edward Elgar, Cheltenham, 2018.

241. Muer, B., *Die Vererblichkeit von Vermögenswerten in der digitalen Welt*, Nomos, Baden-Baden, 2021.

242. Mumford, A*., Inheritance in Socio-Political Context: The Case for Reviving the Sociological Discourse of Inheritance Tax Law,* Journal of Law and Society, vol. 34, br. 4., 2007., str. 567 – 593.

243. Nava, G., *I* non-fungible token, u: Giordano, R., Panzarola, A., Police, A., Preziosi, S., Proto, M. (ur.), *Il diritto nell'era digitale*, Giuffré, Milano, 2022.

244. Navas, S., *Digital Content of the Inheritance: Remarks on the Judgment of the German Federal Court of Justice (BGH) of 12 July 2018 from the Standpoint of Spanish Law*, European Review of Private Law, br. 5, 2019., str. 1159 – 1168.

245. Nebel, M., *Persönlichkeitsschutz in Social Networks*, Springer Vieweg, Wiesbaden, 2020.

246. Nikšić, S., *Imovina u građanskom pravu*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 62, br. 5-6, 2012., str. 1599 – 1633.

247. Nikšić, S., *Obvezno pravo – elektronička trgovina,* u: Josipović, T. (ur.), *Privatno pravo EU – posebni dio*, Narodne Novine, Zagreb, 2022., str. 101 – 136.

248. Nikšić, S., *Očitovanja volje i suvremene informacijske tehnologije*, u: Baretić, M., Nikšić, S. (ur.), *Zbornik treće regionalne konferencije o obveznom pravu*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2022., str. 37.

249. Omejec, J., *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i praksi Europskog suda za ljudska prava – Strasbourški Acquis,* Novi informator, Zagreb, 2014.

250. Omlor, S., *Privatrecht der Kryptowerte*, Neue Juristische Wochenschrift, Heft 6, 2024., str. 335 – 341.

251. Oprysk, L., Sein, K., *Limitations in End-User Licensing Agreements: Is There a Lack of Conformity Under the New Digital Content Directive?*, International Review of Intellectual Property and Competition Law, vol. 51, br. 5., str. 594 – 623.

252. Orgain, M., *Death Comes to Us All, but through Inheritance, the Rich Can Get Richer: Inheritance and the Federal Estate Tax,* Estate Planning & Community Property Law Journal, vol. 4, br. 1, 2011, str. 173 – 196.

253. Otte, G., *Einleitung zu §§1922 ff.,* u: Marotzke, W., Otte, G., Werner, O. (ur)., *J. von Staudingers Kommentar Einleitung, §§ 1922 – 1966*, 13. Bearbeitung, Sellier – de Gruyter, Berlin, 1994.

254. Owens, R., *Personalised Shopping and Algorithmic Pricing: How EU Competition Law Can Protect Consumers in the Digital World*, u: Custers, B., Fosch-Villaronga, E. (ur.), *Law and Artificial Inteligence*, Asser Press, Springer, Den Haag, 2022.

255. Papantinou, N., *Die soziale Funktion des Erbrechts,* Archiv für die civilistische Praxis, vol. 173 (1973), Heft 5, str. 385 – 401.

256. Patti, F.P., Bartolini, F., *Digital Inheritance and Post Mortem Data Protection: The Italian Reform*, European Review of Private Law, br. 5, 2019. str. 1181 – 1194.

257. Pendl, M., *Emojis in (Privat-)recht,* Mohr Siebeck, Tübingen, 2022.

258. Pérès, C., *Compulsory Portion in France,* u: Reid, K., de Waal, M., Zimmermann, R. (ur.), *Comparative succession law: Volume 3 – Mandatory Family Protection*, Oxford University Press, Oxford, 2020.

259. Pérès, C., *Intestate Succession in France,* u: Reid, K., de Waal, M., Zimmermann, R. (ur.): *Comparative succession law: Volume 2 – Intestate Succession,* Oxford University Press, Oxford, 2015.

260. Pérès, C., *Les données à caractère personnel et la mort – Observations relatives au projet de loi pour une République numérique*, Recueil Dalloz, br. 2, 2016., str. 90 – 95.

261. Perkušić, M., *Pravo elektroničkog plaćanja*, Školska knjiga, Zagreb, 2020.

262. Perrone, M., *What happens when we die: Estate planning of digital assets,* CommLaw Conspectus, vol. 21., 2012., dostupno na: https://scholarship.law.edu/commlaw/vol21/iss1/7 (posljednji pristup: 7.10.2024.)

263. Perzanowski, A., Schultz, J., *The End of Ownership: Personal Property in the Digital Economy*, MIT Press, Cambridge, London, 2016.

264. Petrak, M., Horvat, M., *Rimsko pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2022.

265. Petrak, M., Ius commune *i europski pravni jezik*, u: Barbić, J. (ur.), *Jezik u pravu: okrugli stol održan 8. svibnja 2013*., Zagreb, 2013.

266. Petrak, M., *Kodificiranje građanskog prava u jugoistočnoj Europi*, u: Tot, I., Slakoper, Z., (ur.), *Hrvatsko obvezno pravo u poredbenopravnom kontekstu: Petnaest godina Zakona o obveznim odnosima*, Sveučilište u Zagrebu, Ekonomski fakultet, Zagreb, 2022.

267. Piédelièvre, S., *Successions et libéralités,* Larcier, Bruxelles, 2014.

268. Pierer, J., *Inheritability of Digital Content under Austrian Law*, European Review of Private Law, vol. 5, 2019., str. 1115 – 1130.

269. Pierer, J., *Postmortaler Schutz von Persönlichkeitsrechten,* Verlag Österreich, Wien, 2018.

270. Pintens, W., *Die Europäisierung des Erbrecths,* Zeitschrift für Europäisches Privatrecht, 2001., str. 628 – 648.

271. Pockrandt, C., *Digitaler Nachlass*, Nomos, Baden-Baden, 2020.

272. Pošćić, A., *Europsko pravo tržišnog natjecanja i ekonomija dijeljenja – odabrana pitanja*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 40, br. 1, 2019., str. 237 – 260.

273. Pošćić, A., *Postoji li potreba pravnog uređenja umjetne inteligencije u Europskoj uniji – razlozi za i protiv,* Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, br. 2, vol. 42, 2021., str. 385 – 404.

274. Praduroux, S., *Objects of property rights: old and new*, u: Graziadei, M., Smith, L. (ur.), *Comparative Property Law,* Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK; Northampton, MA, USA, 2018.

275. Preuß, N., *BGB §1922*, u: Gsell, B., Krüger, W., Lorenz, S., Reymann, C. (ur.), beck-online.com Grosskommentar, C.H.Beck (online), München, 2021.

276. Rabl, C., Zöchling-Jud, B., *Das neue Erbrecht*, Manz Verlag, Wien, 2019.

277. Raiser, L., *Der Stand der Lehre vom subjektiven Recht im Deutschen Zivilrecht*, JuristenZeitung, 16. Jahrg., Nr. 15/16, 1961., str. 465 – 473.

278. Reid, K., de Waal, M., Zimmermann, R. (ur.) *Exploring the Law of Succession*, Edinburgh University Press, Edinburgh, 2007.

279. Reid, K., de Waal, M., Zimmermann, R. (ur.), *Comparative succession law: Volume 1 – Testamentary Formalities*, Oxford University Press, Oxford, 2011.

280. Reid, K., de Waal, M., Zimmermann, R. (ur.), *Comparative succession law: Volume 2 – Intestate Succession,* Oxford University Press, Oxford, 2015.

281. Reid, K., de Waal, M., Zimmermann, R. (ur.), *Comparative succession law: Volume 3 – Mandatory Family Protection*, Oxford University Press, Oxford, 2020.

282. Reid, K., de Waal, M., Zimmermann, R., *Comparative Perspectives* u: Reid, K., de Waal, M., Zimmermann, R. (ur.), *Comparative succession law: Volume 3 – Mandatory Family Protection*, Oxford University Press, Oxford, 2020.

283. Reid, K., de Waal, M., Zimmermann, R., *Intestate Succession in Historical and Comparative Perspective,* u: Reid, K., de Waal, M., Zimmermann, R. (ur.): *Comparative succession law: Volume 2 – Intestate Succession,* Oxford University Press, Oxford, 2015.

284. Reimann, W., *Die Wirklichkeit verändert das Erbrecht: Zur Entwicklung des Erbrechts in den letzten 25 Jahren*, Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge, vol. 10, 2018., str. 549 – 557.

285. Resta, G., *Digital Inheritance,* u: De Franceschi, A., Schulze, R. (ur.), *Digital Revolution – New Challenges for Law,* C.H.Beck, München, 2019.

286. Resta, G., *Personal Data and Digital Assets after Death: A Comparative Law Perspective on the BGH Facebook Ruling*, Journal of European Consumer and Market Law, vol. 7, br. 5, 2018., str. 201 – 204.

287. Richter, J., *Sharing Economy durch Mobiliarnießbrauch*, u: Schmoeckel, M. (ur.): *Das Sachenrecht vor modernen Herausforderungen*, Nomos, Baden-Baden, 2003.

288. Rubio Garrido, T., *Fundamentos del derecho de sucesiones*, Fundación Notariado, Madrid, 2022.

289. Rüfner, T., *Testamentary formalities in Roman Law*, u: Reid, K., de Waal, M., Zimmermann, R. (ur.), *Comparative succession law: Volume 1 – Testamentary Formalities*, Oxford University Press, Oxford, 2011.

290. Säcker, F.J., Rixecker, R., Oetker, H., Limperg, B. (ur.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 8. Auflage, C.H.Beck, München 2020.

291. Säcker, F.J., Rixecker, R., Oetker, H., Limperg, B. (ur.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 9. Auflage, C.H.Beck, München 2021.

292. Säcker, F.J., Rixecker, R., Oetker, H., Limperg, B. (ur.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,* C.H. Beck (Online), München, 2022.

293. Sartor, G., *Contracts in the Infosphere,* u: Grundmann, S. (ur.), *European Contract Law in the Digital Age*, Intersentia, Cambridge, Antwerp, Portland, 2018.

294. Sasso, I., *Will formalities in the digital age: Some Comparative Remarks*, Italian Law Journal, vol. 4, br. 1, 2018, str. 169 – 194.

295. Savelyev, A., *Contract Law 2.0: «Smart» Contracts As the Beginning of the End of Classic Contract Law* dostupno na: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2885241 (posljednji pristup: 30.3.2023.).

296. Schauer, M., *Nachlass und Vererbliche Rechtsverhältnisse*, u: Gruber, M., Kalss, S., Müller, K., Schauer, M., *Erbrecht und Vermögensnachfolge,* Springer, Wien, 2010.

297. Schauer, M., *Vorbemerkungen §531*, u: Fenyves, A., Kerschner, F., Vonkilch, A. (ur.), *ABGB §§531 bis 551*, Verlag Österreich, Wien, 2016.

298. Schiemann, G., *Die Rennaisance des Erbrechts*, Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge, vol. 6, 1995., str. 197 – 201.

299. Schmidt, J.P., *Itinera hereditatis,* Mohr Siebeck, Tübingen, 2022.

300. Schmidt-Kessel, M., *Wandlungen des Privatrechts – Erwartungen an ein Privatrecht 2050* – u: Beyer, E., Erler, K., Hartmann, C., Krame, M., Müller, M., Pertot, T., Tuna, E., Wilke, F. (ur.), *Privatrecht 2050 – Blick in die digitale Zukunft*, Nomos, Baden-Baden, 2020.

301. Schmidt-Kessel, M.; Kramme, M. (ur.), *Geschäftsmodelle in der digitalen Welt*, Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, Jena, 2017.

302. Schmitt, K., *§29 Das Persönlichkeitsrecht des Verstorbenen* u: Götting, H.P., Schertz, C. i Seitz, W. (ur.), *Handbuch Persönlichkeitsrecht,* C.H.Beck, München, 2019., str. 652 – 686.

303. Schreier, N., Renwick, R., Ehrke-Rabel, T., *The Digital Avatar on a Blockchain: E-Identity, Anonymity and Human Dignity*, Austrian Law Journal, vol. 2021, br. 2, 2021., str. 202 – 218.

304. Schröder, R., *Funktionverlust des bürgerlichen Erbrechts* u: Monhaupt, H. (ur.): *Zur Geschichte des Familien- und Erbrechts*, Klostermann, Frankfurt am Main, 1987.

305. Schulze, R., Staudenmayer, D. (ur.), *Digital Revolution: Challenges for Contract Law in Practice*, Nomos, Baden-Baden, 2016.

306. Schulze, R., Staudenmayer, D. Lohsse, S., (ur.), *Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps,* Nomos, Baden-Baden, 2017.

307. Schulze, R., Staudenmayer, D., *Digital Revolution: Challenges for Contract Law in Practice*, Journal of European Consumer and Market Law, br. 6., 2015., str. 215 – 217.

308. Schulze, R., *The German Civil Code on its Way into the Digital Age*, Journal of European Consumer and Market Law, br. 5., 2022., str. 192 – 197.

309. Schweizer, M., Brucker-Kley, E., *La succession numérique: Mourir et hériter à l'ère d'Internet*, TREX – L'expert fiduciaire, 2014., str. 40 – 43.

310. Seidler, K., *Digitaler Nachlass*, Wolfgang Metzner Verlag, Frankfurt am Main, 2016.

311. Sheridan, P., *Inheriting Digital Assets: Does the Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act Fall Short?*, Ohio State Technology Law Journal, vol. 16, br. 2, 2020, str. 363 – 394.

312. Snail, S.; Hall, N., *Electronic Wills in South Africa*, Digital Evidence and Electronic Signature Law Review, vol. 7, 2010, str. 67 – 70.

313. Sonnekus, J.C., *Freedom of Testation and the Ageing Testator*, u: Reid, K., de Waal, M., Zimmermann, R. (ur.) *Exploring the Law of Succession*, Edinburgh University Press, Edinburgh, 2007.

314. Spindler, G., *Zivilrechtliche Fragen beim Einsatz von Robotern*, u: Hilgendorf, E., Beck, S. (ur.), *Robotik im Kontext von Recht und Moral*, Nomos, Baden-Baden, 2014.

315. Staudegger, E., *„Dateneigentum" – Licht und Schatten österreichischer Zivilrechtsdogmatik am Beispiel des Eigentums an unkörperlichen Sachen*, u: Faber, W., Janisch, S., *Festschrift Peter Mader*, LexisNexis ARD ORAC, Wien, 2020.

316. Stein, P., *Rimsko pravo i Europa*, Golden Marketing – Tehnička knjiga, Zagreb, 2007.

317. Steinauer, P.H., *Le droit des successions*, Stämpfli Editions, Bern, 2015.

318. Steiner, C., *Erbschaftsteuer – „Geldbuße" wegen Vermögensbildung?* Neue Juristische Wochenschrift, Heft 19., 2007., str. 1339 – 1340.

319. Stilinović, M., Baretić, M., *Adhezijsko sklapanje ugovora i potestativno pravo jednostrane izmjene ugovora*, u: Baretić, M., Nikšić, S. (ur.), *Zbornik treće regionalne konferencije o obveznom pravu*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2022.

320. Stilinović, M., *Personality Rights and Inheritance – Is there such a Thing as Privacy after Death,* u: Heiderhoff, B., Queirolo, I. (ur.), *EU and Private International Law: Trending Topics in Contracts, Successions, and Civil Liability,* Editoriale Scientifica, Napoli, 2023., str. 213 – 248.

321. Stilinović, M., *Testamentary Dispositions in the Context of Global Pandemic,* u: Duić, D., Petrašević, T. (ur.), *EU and comparative law issues and challenges series (ECLIC)*, vol. 5., 2021., str. 501 – 525.

322. Stipković, Z., *O nekim promjenama u našem nasljednom pravu* de lege ferenda*,* Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 51, br. 1., 2001., str. 45 – 56.

323. Studija *Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch die Ausschüsse Erbrecht, Informationsrecht und Verfassungsrecht zum Digitalen Nachlass* (dalje u tekstu: „DAV 34/2013“), Berlin, 2013., dostupno na: https://anwaltverein.de/de/newsroom/id-2013-34 (posljednji pristup: 21.11.2024.)

324. Szwajdler, P., *Digital assets and inheritance law: How to create fundamental principles of digital succession system?*, International Journal of Law and Information Technology, br. 2, vol. 31, 2023., str. 144 – 168.

325. Šarčević, P., Josipović, T., Gliha, I., Hlača, N., Kunda, I., *Family and Succession Law in Croatia,* u: Pintens, W. (ur.): *International Encyclopaedia of Laws, Family and Succession Law, supplement 55*, Wolters Kluwer, The Hague, 2011.

326. Talpis, J., *La Planification Successorale dans le Nouveau Droit International Prive Quebecois*, Revue du Notariat 97, br. 4, 1995., str. 427 – 449.

327. Teubner, G., *Digitale Rechtssubjekte? Zum privatrechtlichen Status autonomer Softwareagenten*, Archiv für civilistische Praxis, vol. 218, br. 2-4, 2018., str. 155 – 205.

328. Thiesen, M., *Daten in der Erbmasse,* Peter Lang, Frankfurt am Main, 2017.

329. Ticau Suditu, A.F., *Digital Legacy*, Analele Stiintifice Ale Universitatii Alexandru Ioan Cuza Din Iasi Stiinte Juridice, vol. 66, br. Supplement Issue, 2020., str. 245 – 262.

330. Tjong Tjin Tai, E., *Liability for AI Decision-Making*, u: Dimatteo, L., Poncibò, C., Cannarsa, M. (ur.), *The Cambridge Handbook of Artificial Intelligence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2022.

331. Tot, I., *Pojam trajnog obveznog odnosa,* Pravni vjesnik, god. 34, br. 2, 2018., str. 57 – 72.

332. Tot, I., *Prestanak trajnih obveznih odnosa*, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, vol. 39., br. 3., 2018., str. 1171 – 1206.

333. Tot, I., *Ugovor o uslugama u hrvatskom pravu*, Informator, br. 7., 2012., str. 58 – 62.

334. Twigg-Flesner, C., *Disruptive Technology - Disrupted Law? How the Digital Revolution Affects (Contract) Law*, u: De Franceschi, A. (ur.), *European Contract Law and the Digital Single Market*, Intersentia, Cambridge, Antwerp, Portland, 2016.

335. Uhrenbacher, P.E., *Digitales Testament und digitaler Nachlass,* PL Academic Research, Frankfurt am Main, 2017.

336. Van Erp, S., *Ownership of Digital Assets and the Numerus Clausus of Legal Objects*, Maastricht European Private Law Institute Working Paper No. 2017/6 dostupno na: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3046402 (posljednji pristup: 13.5.2023.)

337. Van Erp, S., *Ownership of digital assets?*, Journal of European Consumer and Market Law, br. 1., 2016., str. 73 – 74.

338. Verona, A., *Licencni ugovor,* u: Goldštajn, A. (ur.), *Obvezno pravo*, *prva knjiga*, Informator, Zagreb, 1978.

339. Vesto, A., *Successione digitale e circolazione dei beni online – Note in tema di eredità digitale*, ESI, Napoli, 2020.

340. Volgger, M.T., *Antritt und Ausschlagung der Erbschaft*, Manz, Wien, 2014.

341. Vonkilch, A., Knoll, M., *Bitcoins und das Sachenrecht des ABGB,* Juristische Blätter, vol. 141, 2019., str. 139 – 149.

342. Wagner, G., *BGB §823,* u: Säcker, F.J., Rixecker, R., Oetker, H., Limperg, B. (ur.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 8. Auflage, C.H.Beck, München 2020.

343. Wagner, G., Dauner-Lieb, B., *Vorwort: Digitalisierung des Privatrechts*, Archiv für civilistische Praxis, vol. 218, br. 2-4, 2018., str. 151 – 154.

344. Walker, J., *Return of the UFADAA: How Texas and Other States' Adoption of the RUFADAA can Change the Internet*, Estate Planning & Community Property Law Journal, vol. 8, br. Book 2, 2016, str. 577 – 598.

345. Weber, R., Chrobak, L., *Der digitale Nachlass, Fragen der rechtlichen Zuordnung von Daten zu Lebzeiten und von Todes wegen,* Jusletter IT, 24. rujan 2015.

346. Welser, R., *Der Erbrechtskommentar §§531-824 ABGB,* Manz Verlag, Wien, 2019.

347. Wendehorst, C., *BGB § 312 Anwendungsbereich*, u: Säcker, F.J., Rixecker, R., Oetker, H., Limperg, B. (ur.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 9. Auflage, C.H.Beck, München 2021.

348. Wendehorst, C., *Consumer Contracts and the Internet of Things*, u: Schulze, R., Staudenmayer, D. (ur.), *Digital Revolution: Challenges for Contract Law in Practice*, Nomos, Baden-Baden, 2016.

349. Wendehorst, C., *Die Digitalisierung und das BGB*, Neue Juristische Wochenschrift, Heft 36, 2016., str. 2609 – 2613.

350. Wendehorst, C., *The Update Obligation – how to make it work in the relationship between seller, producer, digital content or service provider and consumer*, u: Lohsse, S., Schulze, R., Staudenmayer, D., (ur.), *Smart Products,* Nomos, Baden-Baden, 2020.

351. Witzig, A., *Le droit de propriété a-t-il un avenir?* La Semaine judiciaire – doctrine, vol. 140., br. 3., 2018., str. 79 – 109.

352. Wolf, S., Hrubesch-Millauer, S., *Grundriss des schweizerischen Erbrechts*, Stämpfli Verlag, Bern, 2017.

353. Załucki, M., *About the Need to Adjust the Regulations regarding the Form of Will to the Modern Requirements*, European Journal of Economics, Law and Politics, vol. 6, br. 2, 2019, str. 1 – 13.

354. Załucki, M., *Wills Formalities versus Testator's Intention*, Nomos, Baden-Baden, 2021.

355. Zankl, W., Spruzina, C., *Der digitale Nachlass – Implikationen für die Gesellschaft und das Notariat*, Manz'sche Verlag, Wien, 2018.

356. Zech, H., *Data as a Tradeable Commodity* u: De Franceschi, A. (ur.), *European Contract Law and the Digital Single Market*, Intesentia, Cambridge, Antwerp, Portland, 2016.

357. Zech, H., *Daten als Wirtschaftsgut – Überlegungen zu einem „Recht des Datenerzeugers",* Computer & Recht, Heft 3., 2015., str. 137 – 146.

358. Zech, H., *Information als Schutzgegenstand*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2012.

359. Zech, H., *Information as Property,* JIPITEC, br. 3., vol. 6., 2015., 192 – 197.

360. Zech, H., *Vom Buch zur Cloud*, Zeitschrift für Geistiges Eigentum, vol. 5, 2013., str. 368 – 396.

361. Zimmermann, E., *Machine Minds: Frontiers in Legal Personhood*, 2015., dostupno na: https://ssrn.com/abstract=2563965 (posljednji pristup: 17.4.2023.).

362. Zimmermann, R. (ur.), *Der Einfluss religiöser Vorstellungen auf die Entwicklung des Erbrechts*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2012.

363. Zimmermann, R., *Compulsory Heirship in Roman Law*, u: Reid, K., de Waal, M., Zimmermann, R. (ur.) *Exploring the Law of Succession*, Edinburgh University Press, Edinburgh, 2007.

364. Zimmermann, R., *Compulsory Portion in Germany*, u: Reid, K., de Waal, M., Zimmermann, R. (ur.), *Comparative succession law: Volume 3 – Mandatory Family Protection*, Oxford University Press, Oxford, 2020.

365. Zimmermann, R., *Einführung*, u: Zimmermann, R. (ur.), *Der Einfluss religiöser Vorstellungen auf die Entwicklung des Erbrechts*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2012.

366. Zimmermann, R., *The Law of Obligations*, Oxford University Press, 1996.

367. Zimmermann, R., *Vermögensübertragung mortis causa,* Private Law Gazette, 1/2022, str. 1 – 3.

368. Zoppini, A., *Le successioni in diritto comparato*, UTET, Torino, 2002.

369. Zurth, P., *Personalisierte Preise*, Archiv für civilistische Praxis, vol. 221, br. 4, 2021., str. 514 – 554.

II.) Mrežni i ostali izvori

1. Campo Grande News, *Após processo e apelo de mãe à mídia, Facebook exclui perfil de jovem morta*, dostupno na: https://www.campograndenews.com.br/lado-b/comportamento-23-08-2011-08/apos-processo-e-apelo-de-mae-a-midia-facebook-exclui-perfil-de-jovem-morta (posljednji pristup: 30.10.2024.)
2. CNN, *Google will no longer read your emails to tailor ads,* dostupno na: https://money.cnn.com/2017/06/23/technology/business/google-ad-scanning-email-stop/index.html (posljednji pristup: 19.5.2023.)
3. Columba, *Der digitale Nachlassdienst,* dostupno na: https://www.columba.de/de/, (posljednji pristup: 15.1.2024.)
4. Encyclopedia Britannica, *Inheritance*, https://www.britannica.com/topic/inheritance-law (posljednji pristup: 14.1.2023).
5. Encyclopedia Britannica, *Internet of Things*, dostupno na: https://www.britannica.com/science/Internet-of-Things (posljednji pristup: 29.3.2023.)
6. Encyclopedia Britannica, *Web 2.0,* dostupno na: https://www.britannica.com/topic/Web-20 (posljednji pristup: 29.3.2023.)
7. European Law Institute, *Načela korištenja digitalne imovine kao sredstva osiguranja*, dostupno na: https://www.europeanlawinstitute.eu/projects-publications/publications/eli-principles-on-the-use-of-digital-assets-as-security/ (posljednji pristup: 11.12.2024.)
8. Europska središnja banka, *Digitalni euro,* dostupno na: https://www.ecb.europa.eu/euro/digital_euro/html/index.en.html (posljednji pristup: 19.9.2024.)
9. Europski sud za ljudska prava, *Praktični vodič za uvjete dopuštenosti* dostupno na: https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_HRV.pdf (posljednji pristup: 24.3.2023.)
10. Facebook Help Center, *Managing a Deceased Person's Account*, dostupno na: https://www.facebook.com/help/1111566045566400/?helpref=hc_fnav (posljednji pristup: 18.8.2023.)
11. Facebook, *Centar za pomoć*, dostupno na: https://hr-hr.facebook.com/help/991335594313139/?helpref=hc_fnav (posljednji pristup: 24.10.2023.)
12. Facebook, *Help Center – About legacy contacts on Facebook,* dostupno na: https://support.google.com/accounts/answer/3036546?hl=en (posljednji pristup: 11.1.2024.)
13. Facebook, *Uvjeti pružanja usluga*, dostupno na: https://www.facebook.com/terms.php?_rdr (posljednji pristup 16.9.2024)

14. Financhill, *How Much Bitcoin Is Lost Forever?,* dostupno na: https://financhill.com/blog/investing/how-much-bitcoin-is-lost-forever (posljednji pristup: 22.11.2023.)

15. Forkast.insight, The Unstoppable Rise of Digital Assets, dostupno na: https://forkast.news/wp-content/uploads/2020/12/forkast-report-the-unstoppable-rise-of-digital-assets.pdf (posljednji pristup: 2.12.2024.).

16. Gizmodo, *No, Facebook Did Not Panic and Shut Down an AI Program That Was Getting Dangerously Smart*, dostupno na: https://gizmodo.com/no-facebook-did-not-panic-and-shut-down-an-ai-program-1797414922, (posljednji pristup: 14.4.2023)

17. GMX. *Opći uvjeti,* dostupno na: https://www.gmx.com/company/terms/?utm_referrer=www.google.com (posljednji pristup: 23.10.2023).

18. Google, *Google Inactive Account Manager,* dostupno na: https://support.google.com/accounts/answer/3036546?hl=en (posljednji pristup: 11.1.2024.)

19. Huffpost, *'Facebook Dead' Prank: New Memorialization Page Can Lock Living Friend's Account*, dostupno na: https://www.huffpost.com/entry/facebook-dead-prank-death-memorialization-page-lock-account_n_2424976 (posljednji pristup: 25.1.2024.)

20. Inequality Briefing, *Briefing 26: Almost one third of wealth in the UK is inherited, not earned*, dostupno na: http://inequalitybriefing.org/brief/briefing-26-almost-one-third-of-wealth-in-the-uk-is-inherited-not-earned (posljednji pristup: 5.3.2023).

21. Instagram, *Uvjeti korištenja*, dostupno na: https://help.instagram.com/581066165581870/ (posljednji pristup: 20.5.2023.)

22. Investopedia, *Web 2.0,* dostupno na: https://www.investopedia.com/terms/w/web-20.asp (posljednji pristup: 29.3.2023.)

23. Keynes, J. M., *Am I liberal,* dostupno na: https://www.hetwebsite.net/het/texts/keynes/keynes1925liberal.htm (posljednji pristup 8.3.2023.)

24. Netflix, *Terms of Use,* dostupno na: https://help.netflix.com/legal/termsofuse (posljednji pristup: 12.12.2024.)

25. Presidenza del consiglio dei ministri, *Normattiva, Art 2*-terdecies, dostupno na: https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2003-06-30;196!vig= (posljednji pristup: 30.10.2024.)

26. Raya, *Terms of Service* i *Privacy Policy* – dostupno na: https://www.rayatheapp.com/ (posljednji pristup: 23.11.2023.)

27. Statista, *Digital Assets – Worldwide*, dostupno na: https://www.statista.com/outlook/fmo/digital-assets/worldwide (posljednji pristup: 2.12.2024.).

28. Steam, *Steam Subscriber Agreement,* dostupno na: https://store.steampowered.com/subscriber_agreement (posljednji pristup: 12.12.2024.)

29. TechCrunch, *OpenAI releases GPT-4, a multimodal AI that it claims is state-of-the-art*, dostupno na: https://techcrunch.com/2023/03/14/openai-releases-gpt-4-ai-that-it-claims-is-state-of-the-art/?guccounter=1, (posljednji pristup: 31.12.2024.)

30. The BBC, *BMW introduces new heated seat subscription in UK,* dostupno na*:* https://www.bbc.com/news/technology-62142208 (posljednji pristup: 19.4.2023)

31. The BBC, *Elon Musk among experts urging a halt to AI training*, https://www.bbc.com/news/technology-65110030, (posljednji pristup: 14.4.2023)

32. The BBC, *The 'creepy Facebook AI' story that captivated the media,* dostupno na: https://www.bbc.com/news/technology-40790258 (posljednji pristup: 14.4.2023)

33. The BBC, *Twitter chaos after wave of blue tick impersonations*, dostupno na: https://www.bbc.com/news/technology-63599553 (posljednji pristup: 23.11.2023.)

34. The National News, *Facebook, Twitter and other social media accounts can now be bequeathed in legally binding will*, dostupno na: https://www.thenationalnews.com/uae/facebook-twitter-and-other-social-media-accounts-can-now-be-bequeathed-in-legally-binding-will-1.752975 (posljednji pristup: 25.1.2024)

35. The New York Times, *French Rock Star's Instagram Defeats His Widow in Inheritance Battle*, dostupno na: https://www.nytimes.com/2019/05/29/world/europe/johnny-hallyday-instagram-will.html (posljednji pristup 10.12.2024.)

36. Trust & Will, *What is RUFADAA - Everything You Need to Know*, dostupno na: https://trustandwill.com/learn/what-is-rufadaa (posljednji pristup: 29.12.2023.)

37. UK Law Commission, *Digital Assets: Final Report,* dostupno na: https://lawcom.gov.uk/project/digital-assets/ (posljednji pristup; 9.9.2024.)

38. UNIDROIT, *Digital Assets and Private Law,* dostupno na: https://www.unidroit.org/work-in-progress/digital-assets-and-private-law/#1622753957479-e442fd67-036d (posljednji pristup: 18.4.2023.).

39. Uniform Law Commission, *Fiduciary Access to Digital Assets Act, Revised*, dostupno na: https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=f7237fc4-74c2-4728-81c6-b39a91ecdf22 (posljednji pristup: 12.12.2024.)

40. VentureBeat, *Midjourney, Stability AI and DeviantArt win a victory in copyright case by artists — but the fight continues*, dostupno na: https://venturebeat.com/ai/midjourney-stability-ai-and-deviantart-win-a-victory-in-copyright-case-by-artists-but-the-fight-continues/ (posljednji pristup: 13.9.2024.)

III.) Propisi

III.a) Propisi Republike Hrvatske

1. Kazneni zakon (NN, br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21, 114/22)
2. Obiteljski zakon (NN, br. 103/15, 98/19, 47/20)
3. Opći porezni zakon (NN, br. 115/16, 106/18, 121/19, 32/20, 42/20, 114/22)
4. Ovršni zakon (NN, br. 112/12, 25/13, 93/14, 55/16, 73/17, 131/20, 114/22, 6/24)
5. Pravilnik o ustrojstvu i upravljanju vršnom nacionalnom internetskom domenom (NN, br. 38/10, 81/15)
6. Prekršajni zakon (NN, br. 107/07, 39/13, 157/13, 110/15, 70/17, 118/18, 114/22)
7. Ustav Republike Hrvatske (NN, br. 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14)
8. Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske (NN, br. 99/99, 29/02, 49/02)
9. Zakon o autorskom pravu i srodnim pravima (NN, br. 111/21)
10. Zakon o elektroničkim komunikacijama (NN, br. 76/22)
11. Zakon o elektroničkoj ispravi (NN, br. 150/05, 128/22)
12. Zakon o elektroničkoj trgovini (NN, br. 173/03, 67/08, 36/09, 130/11, 30/14, 32/19)
13. Zakon o elektroničkom novcu (NN, br. 64/18, 114/22)
14. Zakon o elektroničkom potpisu (NN, br. 10/02, 80/08, 30/14)
15. Zakon o humanitarnoj pomoći (NN, br. 156/23)
16. Zakon o industrijskom dizajnu (NN, br. 173/03, 54/05, 76/07, 30/09, 49/11, 46/18)
17. Zakon o izvanparničnom postupku (NN, br. 59/23)
18. Zakon o kaznenom postupku (NN, br. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19, 126/19, 130/20, 80/22)
19. Zakon o lokalnim porezima (NN, br. 115/16, 101/17, 114/22)
20. Zakon o najmu stanova (NN, br. 91/96, 48/98, 66/98, 22/06, 68/18, 105/20)
21. Zakon o nasljeđivanju (NN, br. 48/03, 163/03, 35/05, 127/13, 33/15, 14/19).
22. Zakon o obveznim odnosima (NN, br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22).

23. Zakon o određenim aspektima ugovora o isporuci digitalnog sadržaja i digitalnih usluga (NN, br. 110/21)
24. Zakon o parničnom postupku (NN, br. 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 96/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14, 70/19, 80/22, 114/22)
25. Zakon o patentu (NN, br. 16/20)
26. Zakon o područjima posebne državne skrbi (NN, br. 86/08, 57/11, 51/13, 148/13, 76/14, 147/14, 18/15, 106/18)
27. Zakon o poljoprivrednom zemljištu (NN, br. 20/18, 115/18, 98/19, 57/22)
28. Zakon o porezu na dohodak (NN, br. 115/16, 106/18, 121/19, 32/20, 138/20, 151/22)
29. Zakon o porezu na promet nekretnina (NN, br. 115/16, 106/18)
30. Zakon o pravu na pristup informacijama (NN, br. 69/22)
31. Zakon o prestanku važenja zakona o elektroničkoj ispravi (NN, br. 128/22)
32. Zakon o prometu zemljišta i zgrada (Službeni list FNRJ br. 26/54, 19/55, 48/58, 52/58, 30/62, 53/62, Službeni list SFRJ br. 15/65, 57/65, 17/67, Narodne novine br. 52/73, Službeni list SFRJ br. 11/74)
33. Zakon o provedbi Uredbe (EU) br. 910/2014 Europskog parlamenta i Vijeća od 23. srpnja 2014. o elektroničkoj identifikaciji i uslugama povjerenja za elektroničke transakcije na unutarnjem tržištu i stavljanju izvan snage Direktive 1999/93/EZ (NN, br. 62/17)
34. Zakon o radu (NN, br. 93/14, 127/17, 98/19, 151/22)
35. Zakon o socijalnoj skrbi (NN, br. 18/22, 46/22, 119/22).
36. Zakon o tajnosti podataka (NN, br. 79/07, 86/12)
37. Zakon o trgovačkim društvima (NN, br. 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 125/11, 152/11, 111/12, 68/13, 110/15, 40/19, 34/22, 114/22, 18/23)
38. Zakon o tržištu kapitala (NN, br. 65/18, 17/20, 83/21, 151/22, 85/24)
39. Zakon o vanparničnom postupku (Službene novine Kraljevine Jugoslavije br. 45/1934, NN br. 73/91)
40. Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (NN, br. 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12, 152/14, 81/15, 94/17)
41. Zakon o zadrugama (NN, br. 34/11, 125/13, 76/14, 114/18, 98/19)
42. Zakon o zakladama (NN, br. 106/18, 98/19, 151/22)
43. Zakon o zakupu i kupoprodaji poslovnog prostora (NN, br. 125/11, 64/15, 112/18)
44. Zakon o zaštiti potrošača (NN, br. 19/22, 59/23)

45. Zakon o zaštiti topografija poluvodičkih proizvoda (NN, br. 173/03, 76/07, 30/09, 49/11, 46/18)

46. Zakon o žigu (NN, br. 14/19)

III.b) Propisi Europske unije

1. Direktiva Vijeća 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima, (SL L 95, 21.4.1993, str. 29 – 34; SL posebno izd. na hr.: pog. 15 sv. 012 str. 24 – 29)

2. Direktiva 2001/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 22. svibnja 2001. o usklađivanju određenih aspekata autorskog i srodnih prava u informacijskom društvu (SL L 167, 22.6.2001., str. 10–19; posebno izd. na hr.: pog. 17 sv. 001, str. 119 – 128)

3. Direktiva 2009/24/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 23. travnja 2009. o pravnoj zaštiti računalnih programa (SL L 111, 5.5.2009., str. 16–22; posebno izd. na hr.: pog. 17 sv. 001, str. 268 – 274)

4. Direktiva 2011/83/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2011. o pravima potrošača, izmjeni Direktive Vijeća 93/13/EEZ i Direktive 1999/44/EZ Europskog parlamenta i Vijeća te o stavljanju izvan snage Direktive Vijeća 85/577/EEZ i Direktive 97/7/EZ Europskog parlamenta i Vijeća (SL L 304, 22.11.2011., str. 64–88, Posebno izd. na hr.: pog. 15 sv. 008, str. 260 – 284)

5. Direktiva (EU) 2015/2366 Europskog parlamenta i Vijeća od 25. studenoga 2015. o platnim uslugama na unutarnjem tržištu, o izmjeni direktiva 2002/65/EZ, 2009/110/EZ i 2013/36/EU te Uredbe (EU) br. 1093/2010 i o stavljanju izvan snage Direktive 2007/64/EZ (SL L 337, 23.12.2015., str. 35–127)

6. Direktiva (EU) 2018/1808 Europskog parlamenta i Vijeća od 14. studenoga 2018. o izmjeni Direktive 2010/13/EU o koordinaciji određenih odredaba utvrđenih zakonima i drugim propisima u državama članicama o pružanju audiovizualnih medijskih usluga (Direktiva o audiovizualnim medijskim uslugama) u pogledu promjenjivog stanja na tržištu (SL L 303, 28.11.2018., str. 69–92)

7. Direktiva (EU) 2018/1972 Europskog parlamenta i Vijeća od 11. prosinca 2018. o Europskom zakoniku elektroničkih komunikacija (SL L 321, 17.12.2018., str. 36–214)

8. Direktiva (EU) 2019/770 Europskog Parlamenta i Vijeća od 20. svibnja 2019. o određenim aspektima ugovora o isporuci digitalnog sadržaja i digitalnih usluga (SL L 136, 22.5.2019., str. 1 – 27)

9. Direktiva (EU) 2019/771 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. svibnja 2019. o određenim aspektima ugovora o kupoprodaji robe, izmjeni Uredbe (EU) 2017/2394 i Direktive 2009/22/EZ te stavljanju izvan snage Direktive 1999/44/EZ (SL L 136, 22.5.2019., str. 28 – 50)

10. Europska deklaracija o digitalnim pravima i načelima za digitalno desetljeće (SL C 23, 23.1.2023., str. 1 – 7)

11. Izvješće s preporukama Komisiji o pravilima građanskog prava o robotici od 27.1.2017. (2015/2103(INL))

12. Komunikacija Komisije Europskom Parlamentu, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i Odboru regija – Strategija jedinstvenog digitalnog tržišta za Europu (COM(2015) 192 final od 6.5.2015.)

13. Komunikacija Komisije Europskom Parlamentu, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i Odboru regija – Digitalni kompas 2030.: europski pristup za digitalno desetljeće (COM(2021) 118 final od 9.3.2021.)

14. Odluka (EU) 2022/2481 Europskog Parlamenta i Vijeća od 14. prosinca 2022. o uspostavi programa politike za digitalno desetljeće do 2030. (SL L 323, 19.12.2022, str. 4 – 26)

15. Prijedlog direktive o prilagodbi pravila o izvanugovornoj građanskopravnoj odgovornosti s obzirom na umjetnu inteligenciju (2022/0303(COD))

16. Prijedlog Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o utvrđivanju usklađenih pravila o umjetnoj inteligenciji (Akt o umjetnoj inteligenciji) i izmjeni određenih zakonodavnih akata unije (COM(2021) 206 final 2021/0106 (COD))

17. Prijedlog Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o zajedničkom europskom pravu prodaje, (COM(2011) 635 final) („CESL“)

18. Rezolucija Europskog parlamenta o pravima intelektualnog vlasništva za razvoj tehnologija umjetne inteligencije od 2.10.2020 - (2020/2015(INI))

19. Rezolucija Europskog parlamenta od 20. listopada 2020. o okviru etičkih aspekata umjetne inteligencije, robotike i s njima povezanih tehnologija, (2020/2012(INL))

20. Rezolucija Europskog parlamenta od 20. listopada 2020. s preporukama Komisiji o sustavu građanskopravne odgovornosti za umjetnu inteligenciju (2020/2014(INL))

21. Stručna skupina na visokoj razini o umjetnoj inteligenciji (EU Komisije), *Etičke smjernica za pouzdanu umjetnu inteligenciju,* dostupno na: https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/JURI/DV/2019/11-06/Ethics-guidelines-AI_HR.pdf (posljednji pristup: 11.12.2024.)

22. Ugovor o funkcioniranju Europske unije (pročišćene verzije ugovora, SL C 202, 7.6.2016, str. 1–388)(„UFEU“)

23. Uredba (EU) br. 650/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 4. srpnja 2012. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršavanju odluka i prihvaćanju i izvršavanju javnih isprava u nasljednim stvarima i o uspostavi Europske potvrde o nasljeđivanju (SL L 201, 27.7.2012, str. 107 – 134; Posebno izdanje na hrvatskom jeziku Poglavlje 19 Svezak 010 str. 296 – 323)

24. Uredba (EU) br. 910/2014 Europskog parlamenta i Vijeća od 23. srpnja 2014. o elektroničkoj identifikaciji i uslugama povjerenja za elektroničke transakcije na unutarnjem tržištu i stavljanju izvan snage Direktive 1999/93/EZ (SL L 257, 28.8.2014, str. 73–114) („eIDAS uredba“).

25. Uredba (EU) 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ (Opća uredba o zaštiti podataka) (SL L 119, 4.5.2016., str. 1–88)

26. Uredba (EU) 2017/1128 Europskog parlamenta i Vijeća od 14. lipnja 2017. o prekograničnoj prenosivosti usluga internetskog sadržaja na unutarnjem tržištu (SL L 168, 30.6.2017., str. 1–11)

27. Uredba (EU) 2018/302 Europskog parlamenta i Vijeća od 28. veljače 2018. o rješavanju pitanja neopravdanoga geografskog blokiranja i drugih oblika diskriminacije na unutarnjem tržištu na temelju državljanstva, mjesta boravišta ili mjesta poslovnog nastana klijenata te o izmjeni uredbi (EZ) br. 2006/2004 i (EU) 2017/2394 i Direktive 2009/22/EZ (SL L 60I , 2.3.2018., str. 1–15)

28. Uredba (EU) 2023/1114 Europskog parlamenta i Vijeća od 31. svibnja 2023. o tržištima kriptoimovine i izmjeni uredaba (EU) br. 1093/2010 i (EU) br. 1095/2010 te direktiva 2013/36/EU i (EU) 2019/1937 (SL L 150, 9.6.2023., str. 40–205)(„Uredba MiCA“)

29. Uredba (EU) 2024/1689 Europskog parlamenta i Vijeća od 13. lipnja 2024. o utvrđivanju usklađenih pravila o umjetnoj inteligenciji i o izmjeni uredaba (EZ) br. 300/2008, (EU) br. 167/2013, (EU) br. 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 i (EU) 2019/2144 te direktiva 2014/90/EU, (EU) 2016/797 i (EU) 2020/1828 (Akt o umjetnoj inteligenciji) (SL L 2024/1689, 12.7.2024.)

III.c) Propisi drugih država

1. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) (JGS Nr. 946/1811, posljednje izmjene u BGBl. I Nr. 33/2024), (*austrijski građanski zakonik*).

2. Bundesgesetz vom 21. Mai 1958 über besondere Vorschriften für die bäuerliche Erbteilung (*Anerbengesetz*), (BGBl. Nr. 106/1958), dostupno na: https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001969; posljednji pristup: 8.3.2023.

3. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) od 2.1.2002. (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), s posljednjim izmjenama (čl. 14.) od 23.10.2024 (BGBl. 2024 I Nr. 323), (*njemački građanski zakonik*)

4. Burgerlijk Wetboek (Staatsblad 1990-90 *et al.*) (*nizozemski građanski zakonik*)

5. Civil Code of Seychelles Act, 2020, (Statutory Instrument 44 of 2021), (*građanski zakonik Sejšela*), dostupno na: https://old.seylii.org/sc/legislation/act/2021/act-1-2021; posljednji pristup: 9.3.2023.

6. Code civil des Français (Loi 1803-03-05 promulguée le 15 mars 1803) (*francuski građanski zakonik*).

7. Code Civil du Québec (1991, c. 64) (*quebeški građanski zakonik*), dostupan na: https://www.legisquebec.gouv.qc.ca/fr/document/lc/CCQ-1991 (posljednji pristup: 11.12.2024)

8. Code de commerce (Loi du 15 septembre 1807 relative au Code de commerce publiée au Bulletin des lois 4e S., B 164, n° 2804; posljednje izmjene: Loi du 7 août 2023; n° 6539A) (*luksemburški trgovački* zakonik) – dostupno na: https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/code/commerce/20160101#art_567; posljednji pristup: 3.4.2023.

9. Code de la propriété intellectuelle (Loi no 92-597 du 1er juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle, publié au Journal officiel du 3 juillet 1992; posljednje izmjene: 15.11.2024.) (*francuski zakonik o intelektualnom vlasništvu*)

10. Code de la santé publique (Décret n°53-1001 du 5 octobre 1953 portant codification des textes législatifs concernant la santé publique (Journal officiel du 7 octobre 1953, p. 8833 – 8934 s izmjenama i dopunama) (*francuski zakonik o javnom zdravlju*)

11. Codice Civile (Testo del Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, Gazzetta Ufficiale n.79 del 4-4-1942), (*talijanski građanski zakonik*).

12. Codice in Materia Di Protezione Dei Dati Personali (GU br. 174 od 29.7.2003. - Suppl. Ordinario br. 123) (*talijanski zakonik o zaštiti osobnih podataka*)

13. Costituzione della Repubblica Italiana od 22.12.1947., (Gazzetta Ufficiale n. 298).

14. Decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101 (GU br. 205 od 4.9.2018.)

15. Gesetz über Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur und zur Sicherung land- und forstwirtschaftlicher Betriebe (*Grundstückverkehrsgesetz – GrdstVG*), s posljednjim izmjenama (čl. 108.) od 17.12.2008 (BGBl. I S. 2586).

16. Gesetz vom 3. Oktober 2019 über Token und VT-Dienstleister; Token- und VT-Dienstleister-Gesetz (*lihtenštajnski TVTG*), dostupno na: https://www.gesetze.li/konso/2019301000 (posljednji pristup: 13.5.2023.)

17. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland od 23.5.1949. s posljednjim izmjenama od 19.12.2022 (BGBl. I 2478)

18. Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, («BOE» núm. 115, od 14.05.1982).

19. Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés (Journal officiel n° 0006 du 7 janvier 1978 s izmjenama i dopunama) (*zakon n° 78-17 o*

informacijskim sustavima, podacima i slobodama) dostupno na: https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000886460/ (posljednji pristup: 7.11.2024.)

20. Loi relative au régime successoral des exploitations agricoles en vue d'en promouvoir la continuité 29.8.1988., verzija od 9.10.2009 (Moniteur Belge – Belgisch Staatsblad Ed. 2. 09.10.2009).
21. Nevada Electronic Wills Statute 2001. s posljednjim izmjenama iz 2022. – Nev. Rev. Stat. § 133.085, dostupno na: https://www.leg.state.nv.us/nrs/nrs-133.html (posljednji pristup: 5.1.2024.)
22. Ordonnance n° 2018-1125 du 12 décembre 2018. (Journal officiel n° 0288 du 13 décembre 2018)
23. Proyecto de Ley Organica de Protecci6n de Datos de Caracter Personal od 24.11.2017. (br. 121/000013)
24. Qānūn-e madanī od 23.5.1928. (*iranski građanski zakonik*) – dostupno na https://www.refworld.org/pdfid/49997adb27.pdf; posljednji pristup: 8.3.2023.
25. Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act – United States Uniform Law Commission – ULC, dostupno na: https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=f7237fc4-74c2-4728-81c6-b39a91ecdf22 (posljednji pristup: 12.12.2024.)
26. UNIDROIT Načela o digitalnoj imovini i privatnom pravu, dostupno na: https://www.unidroit.org/work-in-progress/digital-assets-and-private-law/#1622753957479-e442fd67-036d (posljednji pristup: 18.4.2023.)
27. Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act (*UFADAA*) – United States Uniform Law Commission – ULC (*prijedlog za usklađivanje propisa*)
28. Urheberrechtsgesetz (*UrhG*) od 9.9.1965. (BGBl. I S. 1273) s posljednjim izmjenama od 23.10.2024. (BGBl. 2024 I Nr. 323)
29. Zakon o davku na dediščine in darila (Uradni list RS, št. 117/06 in 36/16).
30. Zakon o dedovanju (Uradni list SRS, št. 15/76, 23/78, Uradni list RS, št. 13/94, 40/94, 117/00, 67/01, 83/01, 73/04, 31/13 i 63/16).
31. Zakon o digitalnoj imovini (Sl. glasnik RS, br. 153/20)
32. Zakon V/2013 o promulgiranju Građanskog zakonika – Magyar Közlöny, (2013-02-26, vol. 31, str. 2382 – 2663); (*mađarski građanski zakonik*) dostupno na: https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_isn=96512; posljednji pristup: 8.3.2023.
33. Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (AS 24 233) (*švicarski građanski zakonik*)

IV.) Sudska praksa

IV.a) Sudska praksa sudova Republike Hrvatske

1. Vrhovni sud RH, presuda od 5.11.1992., br. Rev 1727/1992
2. Vrhovni sud RH, presuda od 31.8.2000., br. Gr-309/00
3. Visoki trgovački sud RH, presuda od 19.9.2006., br. Pž-4010/06
4. Vrhovni sud RH, presuda od 14.7.2009., br. Rev 648/09
5. Vrhovni sud RH, presuda od 23.3.2016., br. Rev 686/2014
6. Vrhovni sud RH, presuda od 31.1.2018., br. Rev 3049/15
7. Visoki trgovački sud RH, presuda od 25.9.2018., br. Pž-8998/14
8. Županijski sud u Varaždinu, presuda od 6. rujna 2013., br. Gž-4024/13
9. Županijski sud u Vukovaru, presuda od 4.11.2021., br. Gž-592/2021
10. Županijski sud u Zagrebu, presuda od 6.12.2021., br. Gž-3256/2021
11. Županijski sud u Splitu, presuda od 14.9.2022., br. Gž 1315/2022

IV.b) Sudska praksa Suda Europske unije

1. Mišljenje nezavisnog odvjetnika Szpunara od 17.12.2020. – C-597/19, *M.I.C.M. v. Telenet BVBA* (ECLI:EU:C:2020:1063)
2. Presuda od 17.4.2008. – C-456/06, *Peek & Cloppenburg KG v Cassina SpA,* (ECLI:EU:C:2008:232)
3. Presuda od 3.6.2010. – C-484/08, *Caja de Ahorros* (ECLI:EU:C:2010:309)
4. Presuda od 3.7.2012. – C-128/11, *UsedSoft GmbH v Oracle International Corp*. (ECLI:EU:C:2012:407)
5. Presuda od 14.3.2013. – C-415/11, *Aziz* (ECLI:EU:C:2013:164)
6. Presuda od 30.4.2014. – C-26/13, *Kásler* (ECLI:EU:C:2014:282)
7. Presuda od 20.9.2017. – C-186/16, *Andriciuc* (ECLIEU:C:2017:703)
8. Presuda od 20.12.2017. – C-434/15, *Asociación Profesional Elite Taxi protiv Uber Systems Spain SL* (ECLI: ECLI:EU:C:2017:981)
9. Presuda od 30.1.2018. – spojeni predmeti C-360/15 i C-31/16, *X i Visser* (ECLI:EU:C:2018:44)
10. Presuda od 19.12.2019. – C-263/18, *Nederlands Uitgeversverbond et al. v. Tom Kabinet Internet BV et al*. (ECLI:EU:C:2019:1111)

IV.c) Sudska praksa sudova ostalih država članica Europske unije

1. BGH, presuda od 4.7.1984., br. IVa ZB 18/83 (JZ 1984, 279)
2. BGH, presuda od 4.11.1987., br. VIII ZR 314/86
3. BGH, presuda od 10.10.1995., br. XI ZR 263/94
4. BGH, presuda od 18.1.2000., br. XI ZR 160/99
5. BGH, presuda od 26. 9. 2000., br. X ZR 94/98 (NJW 2001, 363)
6. BGH, presuda od 15. 11. 2006., br. XII ZR 120/04 (NJW 2007, 2394)
7. BGH, presuda od 10.7.2015., br. V ZR 206/14 (*Helmuth Kohl*)
8. BGH, presuda od 12.7.2018., br. III ZR 183/17
9. BGH, presuda od 12.7.2018., br. III ZR 183/17
10. BGH, presuda od 27.8.2020., br. III ZB 30/20
11. BVerfG, presuda od 13.2.1964., br. 1 BvL 17/61, 1 BvR 494/60, 1 BvR 128/61 (BVerfGE 17, 249)
12. BVerfG, presuda od 21.2.2000., br. 1 BvR 1937/97 (FamRZ 2000, 945)
13. BverfG, presuda od 30.8.2000., br. 1 BvR 2464/97 (FamRZ 2000, 1563)
14. BVerfG, presuda od 24.11.2004., br. 1 BvR 1306/02 (NJW 2005, 589)
15. BVerfG, presuda od 19.4.2005., br. 1 BvR 1644/00 i 1 BvR 188/03 (Band 12, 332 – 363)
16. Conseil d'État, odluka od 29.6.2011, n° 339147
17. Conseil d'État, odluka od 7.6.2017., n° 399446 (JCP À 2017, 2238)
18. KG Berlin, presuda od 31.5.2017., br 21 U 9/16
19. LG Berlin, presuda od 17.12.2015., br. 20 O 172/15
20. LG Karlsruhe, presuda od 25.5.2016., br. 18 O 7/16
21. LGZ Wien, presuda od 29.12.2008., br. 45 R 518/08x
22. OGH, presuda od 16.12.1996., br. 1 Ob 2259/96d.
23. OGH, presuda od 26.09.2017., br. 5 Ob 67/17i
24. OLG Karlsruhe, presuda od 9.9.2020., br. 6 U 38/19 (*Pamela Reif*)
25. OLG Köln, presuda od 26.02.2016., br. 6 U 90/15 (GRUR-RR 2016, 471)
26. OLG München, presuda od 25.6.2020., br. 29 U 2333/19 (*Cathy Hummels*)
27. OLG Oldenburg, presuda od 24.11.2011., br. 2 U 98/11

28. Tribunale di Bologna, Sez. I civ., presuda od 25.11.2021., (*ord. cautelare - Giud. Unico Neri*)
29. Tribunale di Milano, Sez. I, presuda od 10.2.2021., br. 95062, (*ord. Est. Flamini - XXX c. Apple Italia S.r.l.*)
30. Tribunale di Roma, Sez. VIII, presuda od 10.2.2022. (*Giudice Luparelli*) (dostupno na: https://www.rivistafamilia.it/wp-content/uploads/2022/04/Trib.-Roma-sez.-VIII-ord.-10.02.2022.pdf; posljednji pristup: 7.1.2025.)
31. VGH München, presuda od 21.10.2013., br. 15 ZB 12.2274 (BayVGH BeckRS 2013, 59058).

IV.d) Sudska praksa ostalih sudova

1. Court of Appeals of Tennessee, presuda od 31.10.2003., br. E2003-00901-COA-R3-CV, *Taylor v. Holt*
2. Europski sud za ljudska prava, presuda od 29.9.1975., *Marckx. v. Belgija* – br. 6833/74.
3. Europski sud za ljudska prava, presuda od 28.10.1987., *Inzo v. Austrija* – br. 8695/79.
4. Europski sud za ljudska prava, presuda od 31.3.1992., *X v. Francuska* – br. 18020/91.
5. Europski sud za ljudska prava, presuda od 13.12.2000., *Malhous v. Češka* – br. 33071/96.
6. Europski sud za ljudska prava, presuda od 13.7.2004., *Pla i Puncernau v. Andorra* – br. 69498/01.
7. Europski sud za ljudska prava, presuda od 11.07.2006., *Gavella protiv Hrvatske* – br. 33244/02.
8. Europski sud za ljudska prava, presuda od 8.11.2007., *Stojković v. Makedonija* – br. 14818/02.
9. Europski sud za ljudska prava, presuda od 7.2.2013., *Fabris v. Francuska* – br. 16574/08.
10. Lorain Court of Common Pleas (State of Ohio), presuda od 19.6.2013., br. 2013ES00140, *Estate of Javier Castro*
11. Sud u Oakland Countyju, država Michigan, presuda od 4.3.2005., br. 2005-296 (651-DE – Mich. Prob. Ct.)
12. Sud za sporove male vrijednosti Herzliya, Izrael, presuda od 24.2.2017., *Dahan v. Schacharoff*, docket no. 30823-08-16.
13. Supreme Court of New South Wales, presuda od 1.6.2012, br. [2012] NSWSC 594, *Alan Yazbek v Ghosn Yazbek & Anor,* dostupno na: https://www.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/nsw/NSWSC/2012/594.html (posljednji pristup: 4.1.2024.)

14. Supreme Court of New South Wales, presuda od 7.8.2015., br. [2015] NSWSC 1107, *Re Estate of Wai Fun Chan*, dostupno na: http://www6.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/nsw/NSWSC/2015/1107.html (posljednji pristup: 4.1.2024.)

15. Supreme Court of Queensland, presuda od 19.8.2011., br. [2011] QSC 243, *Mahlo v. Hehir,* dostupno na: https://www.queenslandjudgments.com.au/caselaw/qsc/2011/243 (posljednji pristup: 15.1.2024.)

16. Supreme Court of Queensland, presuda od 9.10.2017., br. [2017] QSC 220, *Re Nichol; Nichol v Nichol & Anor,* dostupno na: https://www.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/qld/QSC/2017/220.html (posljednji pristup: 4.1.2024.)

17. Supreme Court of the United States, presuda od 23.1.2012., br. 565 U.S. 400 (2012), *United States v. Jones*

18. Supreme Court of Victoria, *Estate of Sheron Jude Ladduhetti*, neobjavljena presuda (citirano prema Załucki, M., *About the Need to Adjust the Regulations regarding the Form of Will to the Modern Requirements*, European Journal of Economics, Law and Politics, vol. 6, br. 2, 2019, str. 1 – 13; str. 8)

19. Trib. Campo Grande presuda od 2.3.2013., *Dolores Pereira Ribeiro Coutinho c. Facebook* (Juiz. Esp. Cent., 1 vara)Oakland County Probate Court (State of Michigan), presuda od 4.3.2005., br. 2005-296, 651-DE – Mich. Prob. Ct., *In re Estate of Ellsworth*

Bilješka o autoru

Marko Stilinović rođen je 6. kolovoza 1988. u Šibeniku. Završio je osnovnu i srednju školu (Prvu gimnaziju) u Zagrebu. Od 2007. do 2012. je studirao na Pravnom fakultetu u Zagrebu i stekao zvanje magistra prava *magna cum laude*. Tijekom studija je dobio rektorovu nagradu (2011.), bio je demonstrator na katedri iz kaznenog prava te se u sklopu studentske razmjene usavršavao (2012.) na Sveučilištu u Montpellieru (*Université Montpellier I – Faculté de droit et de science politique*).

Radno iskustvo je započeo kao odvjetnički vježbenik (2013.) u Odvjetničkom društvu Čačić&Partneri gdje je (od 2016.) radio i kao odvjetnik. Položio je pravosudni ispit s posebnom pohvalom (2015.). Od 2017. do 2019. radi kao viši pravni savjetnik u LSSC (*Legal Shared Service Center*) u TEVA grupi (PLIVA HRVATSKA d.o.o.) te nezavisni pravni savjetnik u ERSTE&STEIERMÄRKISCHE BANK d.d. U ožujku 2019. postaje asistent na katedri iz građanskog prava Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu.

Od 2019. pohađa doktorski studij iz građanskopravnih i obiteljskopravne znanosti. Odlukom fakultetskog vijeća od akademske godine 2020./2021. ima ovlast vođenja nastave i provođenja ispita (*venia docendi* i *examinandi*). Usavršavao se na Sveučilištu u Salzburgu u sklopu ljetnog programa *The Main Features of the European Legal Systems* (2019.) te je pohađao program za doktorande PEPP (*Programme in European Private Law for Postgraduates*) u sklopu kojeg se usavršavao na sveučilištima u Münsteru, Katowicama, Cambridgeu i Valenciji (2021. i 2022.).

U sklopu istraživačkog boravka boravio je na Max-Planck-Institutu za komparativno i međunarodno privatno pravo u Hamburgu (11.2022.), Max-Planck-Institutu za inovacije i tržišno natjecanje u Münchenu (6.2024.) i Institutu za komparativno i međunarodno privatno i trgovačko pravo u Heidelbergu (7. i 8.2024.).

Dobitnik je stipendije Max-Planck-Gesellschaft za istraživanje pod nazivom „*Succession Law Aspects of the Digital Assets*“ te je u sklopu navedenog istraživanja boravio na Max-Planck-Institutu za komparativno i međunarodno privatno pravo u Hamburgu (3. – 6.2023.).

Član je Društva sveučilišnih nastavnika i drugih znanstvenika u Zagrebu te udruge veslača Pravnog fakulteta *Octopus*, koju udrugu je u studentskim danima i vodio.

Popis objavljenih radova

- Stilinović, Marko, „Personality Rights and Inheritance – Is there such a Thing as Privacy after Death?“ u: Heiderhoff, Bettina; Queirolo, Ilaria (ur.), *EU and Private International Law: Trending Topics in Contracts, Successions, and Civil Liability*, (Napoli: Editoriale Scientifica, 2023.) str. 213 – 248;
- Stilinović, Marko; Baretić, Marko, „Adhezijsko sklapanje ugovora i potestativno pravo jednostrane izmjene ugovora“ u: Baretić, Marko; Nikšić, Saša (ur.), *Zbornik treće regionalne konferencije o obveznom pravu*, (Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2022.), str. 171 – 206;
- Stilinović, Marko, „Testamentary Dispositions in the Context of Global Pandemic“ u: Duić, Dunja; Petrašević, Tunjica (ur.), *ECLIC 5: EU 2021 – The Future of the EU in and after the Pandemic* Vol. 5, (Osijek: Faculty of Law, Josip Juraj Strossmayer University of Osijek, 2021.), str. 501 – 525;
- Stilinović, Marko; Vargek Stilinović, Ana, „The Use of Negative Interest Rates with a Special Reference to Banking Cash Deposit Contracts in the Law of Croatia“ u: Slakoper, Zvonimir; Tot, Ivan (ur.), *The Law of Obligations in Central and Southeast Europe: Recodification and Recent Developments* (Abingdon, Oxon - New York: Routledge, 2021.), str. 156 – 174;
- Gliha, Igor; Stilinović, Marko, „Imisije“ (*Immissions*) u: Sessa, Đuro; Keškić, Daria (eds.), *Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse - godišnjak 27 - 2020.*, (Zagreb: Organizator d.o.o., 2020.), str. 107 – 121;
- Stilinović, Marko; Gliha, Dino, „Code-Sharing Agreements and Competition Protection in the European Union“ u: Ćorić, Dorotea; Radionov, Nikoleta; Čar, Aleksandra (ur.), *2nd International Transport and Insurance Law Conference Intranslaw 2017 Zagreb*, (Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2017.), str. 559 – 582;
- Stilinović, Marko, „Status neprijavljenih tražbina u postupku sklapanja predstečajne nagodbe - pitanje propisivanja obveze objave pismena na e-Oglasnoj ploči“ u: Milković, Darko (ur.), *Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse - godišnjak 23 – 2016.*, (Zagreb: Organizator d.o.o., 2016.) str. 709 – 714.