



IPA prekogranični program
Mađarska-Hrvatska



SUNICOP

Suvremeni pravni izazovi: EU – Mađarska – Hrvatska

**Mirela Župan, Mario Vinković
(ur.)**

Suvremeni pravni izazovi: EU – Mađarska – Hrvatska

**Mirela Župan, Mario Vinković
(ur.)**

Pečuh – Osijek

2012.

Suvremeni pravni izazovi: EU – Mađarska – Hrvatska

© Urednici

Doc. dr. sc. Mirela Župan, docentica,
Katedra za međunarodno privatno pravo, Pravni fakultet
Sveučilišta J.J.Strossmayera u Osijeku

Prof. dr. sc. Mario Vinković, izvanredni profesor,
Katedra radnopravnih i socijalnih znanosti, Pravni fakultet
Sveučilišta J.J.Strossmayera u Osijeku

2012.

© Autori

Antal Visegrády, Ivana Tucak, Višnja Lachner, Zsuzsanna Peres, Jelena Roškar, Josip Vrbošić, Nikol Žiha, Marko Petrak, Gábor Béli, Ivana Goranić, Dunja Duić, Tunjica Petrašević, Erzsébet Szalayné Sándor, Ágoston Mohay, Davor Muhvić, Tibor Nohta, Dubravka Akšamović, Eszter Karoliny, Ljiljana Siber, Sanja Barić, Anita Blagojević, Tímea Drinóczi, Boris Bakota, Adrián Fábián, Boris Ljubanović, Renata Perić, Csaba Szilovics, Zsombor Ercsey, Emina Jerković, Igor Bojanić, Barbara Herceg, László Köhalmi, Daniela Hećimović, Csongor Herke, Bence Mészáros, Ante Novokmet, Nataša Lucić, Mária Márton, Mónika Csöndes, Dubravka Klasiček, Branka Rešetar, Lilla Király, Predrag Zima, Zsolt György Balogh, László Kecskés, Kolos Kovács, Mirela Župan, Anica Čulo Margaletić, Edit Kajtár, Gergely Czoboly, András Kecskés, Hana Horak, Nada Bodirola-Vukobrat, Kosjenka Dumančić, Adrienne Komanovics, Nives Mazur-Kumrić, Erika Kovács, Mario Vinković, Branislav Malagurski, Zsuzsanna Horváth, Attila Pánovics, Rajko Odoša, Jelena Legčević, Péter Fülöp, Ivana Barković Bojanić, Katarina Marošević, Brigitta Szabó, Martina Mikrut, Nihada Mujić

2012.

Recenzenti

Prof. dr. sc. Dženana Čaušević, redovita profesorica
rimskog prava i pravne povijesti, Pravni fakultet Univerziteta u Bihaću,
Bosna i Hercegovina

Prof. dr. sc. Kadriye Bakirci, profesorica radnog prava i
prava socijalne sigurnosti, Istanbul Technical University,
Management Faculty, Law Division, Turska

Prof. dr. sc. Eduard Kuštek, profesor građanskog postupovnog prava,
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

Prof. dr. sc. Ádám Antal, *prof. emeritus*, bivši sudac
Ustavnog suda Republike Mađarske

© Pravni fakultet Sveučilišta u Pečuhu i Pravni fakultet Sveučilišta J. J.
Strossmayera u Osijeku, 2012.

Izdavači

Pravni fakultet Sveučilišta u Pečuhu
7622 Pécs, 48-as tér 1., Mađarska

i

Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku
31 000 Osijek, S. Radića 13, Hrvatska

ISBN

978-963-642-473-2

978-953-6072-68-2

Za nakladnika
Doc. dr. sc. Gyula Berke i Prof. dr. sc. Igor Bojanić

Grafička priprema:
Krešimir Rezo

Nakladnik:
Gradska tiskara Osijek d.d.

Predgovor

Zbornik radova pred nama, “Suvremeni pravni izazovi: EU - Mađarska – Hrvatska”, rezultat je uspješne i plodonosne suradnje Pravnog fakulteta u Osijeku i Pravnog fakulteta u Pečuhu u okviru projekta SUNICOP (Strengthening **U**niversity **C**ooperation **O**sijek – **P**écs). Zbornik predstavlja krunu nastojanja hrvatskih i mađarskih znanstvenika u stvaranju zajedničkog regionalnog istraživačkog područja u polju prava što je i bio jedan od glavnih ciljeva projekta. Svojim sadržajem obuhvaća širok spektar aktualnih tema iz različitih pravnih grana, a broj autora i njihov doprinos (70 autora i 33 rada), kao i kvaliteta radova, pokazuju da je suradnja dvaju prekograničnih pravnih fakulteta još ojačala u odnosu na vrijeme objavljivanja prethodnog zbornika iz 2011. koji je obilježio završetak projekta EUNICOP (Establishing University Cooperation Osijek – Pécs). Stoga izdavači i autori zaslužuju iskrene čestitke.

Hrvatska će za manje od godinu dana postati 28. punopravna članica Europske unije. U vrijeme predsjedanja EU, Mađarska je odigrala ključnu ulogu u završetku hrvatskih pristupnih pregovora. U veljači 2012. mađarski je parlament među prvim ratificirao Ugovor o pristupanju Republike Hrvatske Europskoj uniji. Pretpostaviti je da će Mađarska i Hrvatska, kao dvije susjedne i prijateljske zemlje, razvijati svoje buduće odnose i na zajedničkom europskom putu, što ujedno znači da ostaje još puno prostora za suradnju na području pravne znanosti. Primjena pravne stečevine EU u praksi jedan je od izazova za daljnje svestrane pravne analize, jer usklađenost pojedinog pravnog sustava s *acquisom* nije dovoljna za ostvarivanje njegovog *ratio legis*.

U vrijeme gospodarske krize i sve učestalijih napada na univerzalne vrijednosti među kojima se ističu ljudsko dostojanstvo, sloboda, jednakost i solidarnost, uloga znanstvenika u unapređivanju funkcioniranja pravnog sustava i zaštite temeljnih ljudskih prava i sloboda postaje sve značajnijom. Stoga i buduća individualna i zajednička intelektualna putovanja mađarskih i hrvatskih znanstvenika u polju prava, među ostalim, valja usmjeriti u tom pravcu. Rezultati dosadašnje suradnje bude optimizam. Podržavanjem i sufinanciranjem projekata dvaju pravnih fakulteta u okviru Programa prekogranične suradnje Mađarska - Hrvatska, Europska unija

pružila je priliku Osijeku i Pečuhu za afirmacijom kao regionalnih središta pravne znanosti. Ostvareni rezultati, uključujući i ovaj Zbornik radova, svakako su ohrabrujući i predstavljaju izvrsnu osnovu za buduće znanstvene pothvate na putu promicanja i potvrđivanja europskih vrijednosti.

Prof. dr. sc. Ivo Josipović
Predsjednik Republike Hrvatske

Zagreb, 5. kolovoza 2012.

Sadržaj

Sadržaj	7
Riječ urednika	11

Pravna povijest i teorija prava

ANTAL VISEGRÁDY – IVANA TUCAK: Mađarska i hrvatska pravna kultura	15
ZSUZSANNA PERES – VIŠNJA LACHNER – JELENA ROŠKAR – JOSIP VRBOŠIĆ: Raspad Austro-Ugarske Monarhije – refleksije na hrvatski i mađarski državnopravní status	35
GÁBOR BÉLI – MARKO PETRAK – NIKOL ŽIHA Corpus Iuris Civilis i Corpus Iuris Hungarici Utjecaj rimske pravne tradicije na ugarsko-hrvatsko pravo	59

Pravo EU

IVANA GORANIĆ: Važnost i uloga institucija koje se bave stručnim usavršavanjem pravosudnih dužnosnika – Pravosudna akademija u Republici Hrvatskoj	79
DUNJA DUIĆ – TUNJICA PETRAŠEVIĆ – ERZSÉBET SÁNDOR SZALAY: Europska služba za vanjsko djelovanje	93
ÁGOSTON MOHAY – DAVOR MUHVIĆ: Pravna priroda građanstva Europske unije: Perspektive iz međunarodnog i europskog prava	107
TIBOR NOCHTA – DUBRAVKA AKŠAMOVIĆ: Sloboda poslovnog nastana u pravu i praksi EU s posebnim osvrtom na implikacije u hrvatskom i mađarskom pravu	127
ESZTER KAROLINY – LJILJANA SIBER – TUNJICA PETRAŠEVIĆ: Pružanje informacija o Europskoj uniji kao dio djelatnosti knjižnica – iskustva država članica i država u procesu pridruživanja	149

Vladavina

SANJA BARIĆ: Načela dobre vladavine i Republika Hrvatska	175
ANITA BLAGOJEVIĆ – TÍMEA DRINÓCZI: Ustavni dijalog Zaštita ustava – slučajevi: Mađarska i Hrvatska	197

BORIS BAKOTA – ADRIÁN FÁBIÁN– BORIS LJUBANOVIĆ: Lokalna samouprava u Mađarskoj i Hrvatskoj	225
RENATA PERIĆ – CSABA SZILOVICS: Pravednost i jednakost u sustavima poreza na dohodak	243
ZSOMBOR ERCSEY – EMINA JERKOVIĆ: Porez na dohodak: odredbe o pravičnosti	255

Kazneno pravo

IGOR BOJANIĆ: Je li moguć zajednički koncept sudjelovanja više osoba u počinjenju kaznenog djela u EU?	277
BARBARA HERCEG – LÁSZLÓ KÖHALMI: Borba protiv korupcije u Mađarskoj i Hrvatskoj	299
DANIELA HEĆIMOVIĆ: Kaznena djela nečinjenjem i uloga garanta u hrvatskom kaznenom pravu	319
CSONGOR HERKE – BENCE MÉSZÁROS– ANTE NOVOKMET: Postupak optuživanja i sudska kontrola optužbe – usporedna studija.....	331

Gradansko pravo

NATAŠA LUCIĆ – MÁRIA MÁRTON: Objektivna građanskopravna odgovornost s posebnim osvrtom na naknade štete u području zaštite okoliša	357
MÓNICA CSÖNDES – DUBRAVKA KLASIČEK: Pravna narav nužnog dijela u hrvatskom i mađarskom nasljednom pravu	379
BRANKA REŠETAR – LILLA KIRÁLY: Razlike i sličnosti mađarskog i hrvatskog uređenja imovinskih odnosa bračnih drugova	399
PREDRAG ZIMA – ZSOLT GYÖRGY BALOGH: Informatizacija zemljišnih knjiga u Hrvatskoj i Mađarskoj	417

Gradanski postupak i trgovačko pravo

LÁSZLÓ KECSKÉS – KOLOS KOVÁCS – MIRELA ŽUPAN: Javni poredak u nacionalnom i europskom međunarodnom privatnom i procesnom pravu	437
--	-----

ANICA ČULO MARGALETIĆ – EDIT KAJTÁR: Medijacija u obiteljskim i radnim sporovima	467
GERGELY CZOBOLY – ZVONIMIR JELINIĆ: Odvjetničke tarife i trajanje parničnih postupaka: Primjeri iz hrvatskog i mađarskog zakonodavstva i prakse	489
KECSKÉS ANDRÁS – ZVONIMIR JELINIĆ: Monistički i dualistički ustroj organa dioničkog društva u Mađarskoj i Hrvatskoj s posebnim naglaskom na problem korporativnog upravljanja u hrvatskoj naftnoj kompaniji INA d.d.	509

Građanstvo i ljudska prava

HANA HORAK – NADA BODIROGA VUKOBRAT – KOSJENKA DUMANČIĆ: Utjecaj Direktive 24/2011/EU o pravima pacijenata i implementacija u pravo Republike Hrvatske	533
ADRIENNE KOMANOVICS – NIVES MAZUR KUMRIĆ: Opća periodična revizija Vijeća za ljudska prava: nova metoda u promicanju poštivanja ljudskih prava	555
ERIKA KOVÁCS – MARIO VINKOVIĆ: Jesu li radnici starije dobi građani drugoga reda? Iskustva Hrvatske i Mađarske	583
ZSUZSANNA HORVÁTH – BRANISLAV MALAGURSKI: Dunavska strategija i prekogranična regija Mađarska - Hrvatska: Zaštita okoliša i izgradnja prosperiteta u dunavskoj regiji	607
ATTILA PÁNOVICS – RAJKO ODOBAŠA: Ekološka prava u kontekstu tri pravna sustava – iskorak prema EU zakonodavstvu?	631

Kvaliteta visokog obrazovanja i mobilnost studenata

JELENA LEGČEVIĆ – PÉTER FÜLÖP: Upravljanje kvalitetom u visokom obrazovanju: komparativna analiza Sveučilišta u Osijeku i Sveučilišta u Pečuhu	649
IVANA BARKOVIĆ BOJANIĆ – KATARINA MAROŠEVIĆ – BRIGITTA SZABÓ: Međukulturalna usporedba mobilnosti studenata: hrvatsko i mađarsko iskustvo	671
MARTINA MIKRUT – NIHADA MUJIĆ – BRIGITTA SZABÓ: Mjerenja u okviru međunarodne mobilnosti studenata – metodološki izazovi	683

Riječ urednika

Budući da ljudske aktivnosti ne poznaju državne granice, značaj i uloga prava u njihovom reguliranju postaju neupitni. Znakovito, suvremeni izazovi u svim državama i brojnim pravnim granama kreiraju različite, ali istodobno i slične pravne probleme. Uspješnom upravljanju pravnim učincima globalizacije nužna je suradnja – njoj nema alternative! Navedeno podrazumijeva približavanje i harmoniziranje pravnih propisa, ali i uspostavu zajedničkih aktivnosti s ciljem rješavanja *inter alia* prekograničnih pitanja i predmeta koji imaju EU predznak.

Projekt suradnje dva prekogranična fakulteta (pečuškog i osječkog) predstavlja most prema novim i poboljšanim modalitetima provedbe znanstvenih istraživanja. Upravo su stoga Pravni fakultet Sveučilišta u Pečuhu i Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku smatrali da je nastavak zajedničkih istraživanja i programa razmjene studenata neophodan. Te se aktivnosti, institucionalizirane projektom EUNICOP, sada provode u nastavnom projektu SUSICOP (Strengthening **U**Niversity **C**ooperation **O**sijek – **P**écs/ Jačanje sveučilišne suradnje Osijek – Pečuh, HUIR/1001/2.2.1/0003). Sličan EUNICOP-u, SUSICOP je jednogodišnji istraživački i razvojni projekt koji sufinancira i podržava Europska unija kroz IPA prekogranični program Mađarska – Hrvatska, a podupiru ga i dva involvirana pravna fakulteta.

Projekt SUSICOP obuhvatio je aktivnosti iz različitih područja društvenih znanosti, posebice znanstvenog polja prava i brojnih pravnih grana. Krunu aktivnosti u području zajedničkih istraživanja predstavlja konferencija „Suvremeni pravni izazovi: EU – Mađarska – Hrvatska“ koja je u organizaciji Pravnog fakulteta Sveučilišta u Osijeku održana od 16. do 18. veljače 2012. godine.

Zbornik pred vama sadrži sve radove s navedene konferencije koji su izvorno napisani i prezentirani na engleskom jeziku. Paralelno sa sveskom na hrvatskom jeziku pojavljuju se sadržajno istovjetni svesci na engleskom i mađarskom jeziku, dostupni na web stranici projekta.

Posebnu zahvalu za tehničku pripremu hrvatskog izdanja upućujemo našim studentima Marku Sukačiću i Endre Dudašu.

Pečuh – Osijek, 13. srpnja 2012.

Urednici

I. Pravna povijest i teorija prava

Antal Visegrády *

Ivana Tucak **

Mađarska i hrvatska pravna kultura

Rad nastoji prikazati zajednička i posebna obilježja pravnih kultura dviju zemalja. Mađarska i Hrvatska dijele zajedničku prošlost. Bili su dijelom iste zajednice više od osamsto godina (1102.-1918.). U dvadesetom stoljeću obje su države bile pod komunističkim režimima, danas je jedna od njih članica, a druga na pragu ulaska u Europsku uniju.

1. Pojam pravne kulture

Između kulture i prava postoje mnogostruke veze i kontinuirano međudjelovanje¹ koje se može sažeti u dvije temeljne postavke: prvo, pravo čini sastavni dio kulture određenog društva i, drugo, ne postoji pravo ili pravni sustav koji nije prožet kulturom društva. Pravna kultura se razvijala kroz povijest slično kao i politička kultura, njezina obilježja i ostvarenje bile su pod utjecajem, štoviše, bile su oblikovane od strane potonje.² Pravna kultura se uvijek nalazi između tradicije i promjene. Razvoj pravne kulture dugotrajan je proces koji ne podrazumijeva samo organski rast, nego i podupiranje postojeće kulture. Stoga, pravna kultura ne znači puku privrženost postojećim vrijednostima, niti znači promjenu radi same promjene.³ Elementi pravne kulture su: a) pisano i živuće pravo; b) institucionalna infrastruktura (sudski sustav, pravna struka); c) pravno relevantni modeli ponašanja (npr. sudski postupak); i d) pravna svijest.⁴

S određene točke gledišta, pravna kultura se može podijeliti na „vanjsku“ (laičku) i „unutarnju“ (profesionalnu) pravnu kulturu.⁵ Drugi pristup ovoj

* Prof. dr. sc. Antal Visegrády, profesor, Katedra za filozofiju prava i države, Pečuh, visegrady.antal@ajk.pte.hu

** Doc. dr. sc. Ivana Tucak, docentica, Katedra pravno-teorijskih znanosti, Osijek, itucak@pravos.hr

¹ Cf. e.g. M. E. Mayer, *Rechtsnormen und Kulturnormen* (Breslau, 1903) str. 24, K. M. Fezer, *Teilhaber und Verantwortung* (München, 1986) str. 22. *et seq.*

² G. Tarello, „Alteggimenti dottrinali e mutamenti strutturali dell' organizzazione giuridica“ *Materiali per una storia della cultura giuridica*, Vol. XI, No. 1, guigno (1981) str. 157-166.

³ H. Schäffer, „Társadalmi környezet és jogi kultúra“ [Društvena okolina i pravna kultura] *Magyar Jog* (1996/2).

⁴ Cf. A. Visegrády, *A jog- és állambölcsélet alapjai* [Temelji filozofije prava i države] (Budapest-Pécs, 2001) str. 11.

⁵ Cf. L. M. Friedman, *Law and Society* (Prentice Hall, N.J. 1977) str. 76.

problematici neposredno upućuje na „pravne supkulture“. Primjerice, sudovi u sjevernoj i južnoj Norveškoj osuđivali su osobe koje su odbijale vojnu službu zbog savjesti dok to nije bio slučaj u zapadnoj i središnjoj Norveškoj.⁶ Na svjetskoj razini, mogu se razlikovati „regulativne“ (Euro-atlantske) od „orijentacijskih“ pravnih kultura.⁷

2. Glavna povijesna obilježja mađarske pravne kulture

Pravne kulture društava srednje i istočne Europe uglavnom su regulativnog karaktera, premda se tijekom njihove povijesti mogu pronaći i tragovi orijentacijske pravne kulture. To se može objasniti pomoću dva čimbenika. S jedne strane, u određenom smislu pravni sustavi u toj regiji imaju jaka regulativna obilježja, primjerice, s obzirom na sklonost parničanju, osobito u Mađarskoj. S druge strane, sklonost zaobilaženja zakona postojala je stoljećima, postoji i danas, štoviše, postala je prihvaćen oblik ponašanja. Iako je ideja vladavine prava imala učinak na kraljevsko stvaranje prava, kao što to pokazuje mađarska pravna povijest, do početka 16. stoljeća propisi koje su donosili kraljevi trajali su u praksi koliko i vladavina odnosnog kralja. Do 16. stoljeća niti sudske presude niti povelje nisu upućivale na zakone, nego na stare običaje zemlje (*antique regni consuetudo*). U određenoj mjeri te su okolnosti preusmjerile razvoj mađarskog prava i pravne kulture, te se tijekom vremena ponovo pojavila potreba za prilagodbom zapadnim pravnim modelima.⁸

U mađarskoj pravnoj kulturi društveni položaj sudova i, zajedno s njima, sudaca ostao je ambivalentan. Tek je 1869. sudstvo odvojeno od uprave i, istodobno, zakonski prihvaćeno načelo neovisnosti sudske vlasti. S jedne strane, uloga sudaca nikad nije postala toliko bitna i ugledna kao, primjerice, u anglosaksonskom pravom sustavu. S druge strane, sklonost parničanju, prisutna u pravnoj kulturi, ukazuje na važnost suda kao institucije koja sudjeluje u rješavanju pravnih sporova. U „socijalističkom“ je razdoblju neograničeno zakonodavstvo postalo dominantno obilježje, znatno je narastao broj birokratskih pravnih instrumenata simboličke i tehničke prirode te je kao rezultat svega nabrojanog normativnost gurnuta u pozadinu. Sve je to dovelo do bitnog smanjenja društvenog ugleda prava

⁶ A. Podgórecki, „Dreistufen-Hypothese über die Wirksamkeit der Rechts“ u: E. Hirsch i M. Rehbinder, ur., *Studien und Materialien zur Rechtssoziologie* (Köln/Opladen, 1967) str. 40-43.

⁷ K. Kulcsár, *Jogszociológia* [Pravna sociologija] (Budapest, 1997) str. 137-147.

⁸ Kulcsár, op. cit. bilj. 7.

i pravne profesije čemu su dodatno doprinijeli montirani sudski procesi s jasnim političkim ciljevima.

3. Mađarska pravna kultura nakon demokratske političke transformacije

3.1. Pisano i živuće pravo

Gledajući u prošlost moramo uzeti u obzir pitanje jesu li promjene institucionalne i političke kulture rezultat kontinuiteta ili diskontinuiteta. U Mađarskoj je potrebno razlikovati sljedeće dvije sfere:

- političke institucije - *diskontinuitet*, revolucionarni novi sustav vlasti;
- pravni sustav - kontinuitet.⁹

U tom kontekstu, osobitu pozornost zaslužuje čuvena odluka Ustavnog suda (1992.), koja, između ostalog, jasno određuje sferu vladavine prava i pravnu važnost promjene režima. Svrstati Mađarsku pod vladavinu prava je istodobno i pojašnjenje i politika. Vladavina prava je utemeljena kada se Ustav uistinu i bezuvjetno primjenjuje. Pravna promjena režima moguća je samo ako je sukladna Ustavu zemlje, isto vrijedi i za zakonodavstvo, cjelokupni pravni sustav mora biti u suglasju. Ne samo pravne odredbe, nego i djelovanje državnih organizacija mora biti strogo suglasno Ustavu i tek tada će konceptualna kultura i vrijednosna ljestvica Ustava imati utjecaj na cjelokupno društvo. To je vladavina prava; tako se Ustav ostvaruje. Ostvarivanje vladavine prava je proces.

Promjena režima dogodila se na pravnim temeljima i načelo zakonitosti je činilo temelj na kojemu su norme pravnog sustava postale bezuvjetno važeće. Ustav koji je uveo revolucionarne političke promjene, i temeljne pravne odredbe koje poštuju načela starog pravnog sustava, besprijeckor-nog su oblika i to je izvor njihove snage. Stari pravni sustav ostao je na snazi. Zbog njegovog važenja ne postoji razlika između prava prije ili poslije Ustava. Legitimizacija različitih sustava u posljednjih pedeset godina u tom je smislu suvišna, a s obzirom na ustavnost pravnih odredbi to je kategorija koju nije moguće interpretirati. Neovisno od njihovih izvora zakonski članci moraju biti sukladni novom Ustavu. Ne postoji dihotomija u ustavnom istraživanju – ne postoje dva različita mjerila za njih. Datum

⁹ Cf. P. Paczolay, „Constitutional Transition and Legal Continuity“, 8 *Connecticut Journal of International Law* (1993/2) str. 559-574.

primjene zakonskog članka je jedino bitan u slučaju da prijašnji članci postanu neustavni kada novi Ustav stupi na snagu.

Spomenuta odluka Ustavnog suda također upućuje na važnost promjena u stavovima i načinu razmišljanja unutar pravne i političke kulture. Ta demokratska politička preobrazba, koja se odvijala putem revolucije u vladavinu prava i na temelju zakonitosti i kontinuiteta, zahtijevala je mnoštvo novih zakona. Naglasak u stvaranju normi pomaknut je prema vrhu hijerarhije izvora prava, tako je doneseno više od 1.500 važećih zakona (zakonske odredbe na snazi u ovom trenutku obuhvaćaju gotovo 6.000 pravnih instrumenata).¹⁰ Od početka 1990-ih broj zakona kontinuirano raste. Tri četvrtine zakona doneseno je nakon 1990., slijedom toga može se zaključiti da je najvažnija razina pravnog sustava izmijenjena nakon demokratske tranzicije. Dok je, primjerice, Parlament donio 104 zakona u 1990. i 145 zakona u 2000., broj zakona donesenih u razdoblju od svibnja 2010. do svibnja 2011. dosegao je 200, uključujući i novi Temeljni zakon koji je zamijenio Ustav iz 1949. Visoka razina aktivnosti može se uočiti i u području delegiranog zakonodavstva (zakonodavstva putem uredbi). Suci Ustavnog suda obavljaju stalni nadzor nad donesenim zakonima.

Što se tiče „živućeg prava“, njegov najvažniji dio je sudska praksa. Zadaća sudova ne sastoji se samo u „provedbi“ pravnih normi, nego i u njihovom tumačenju¹¹ i primjeni, što znači da njihova djelatnost podrazumijeva razvoj svih grana prava. Sukladno tome, *pretor facit ius inter partes*. Dakle, stalna i jedinstvena praksa sudova, kao i presedani te odluke u pojedinačnim slučajevima i neka mišljenja Vrhovnog suda koja razvijaju tu jedinstvenu praksu mogu se smatrati izvorima prava. Primjerice, u razdoblju između 2008. i 2010. nastala su 46 kaznena, 37 upravna i 24 građanska presedana.¹²

3.2. Pravna struka

Prije demokratske tranzicije mađarska pravna profesija imala je dva osnovna obilježja. S jedne strane, društveni ugled pravnika se smanjio, a s druge strane, unatoč četiri desetljeća „socijalističkog“ - i pod njegovim okriljem: istočnog - utjecaja, oni su u znatnoj mjeri uspjeli sačuvati kon-

¹⁰ Z. Fleck, *Változások és változatlanságok* [Promjene i kontinuitet] (Budapest, 2010) str. 55.

¹¹ Cf. M. Zirk-Sadowski, „Court as Judges’ Interpretative Community“ *JURA* (2011/1) Hungary.

¹² Cf. A. Visegrády, Judge-Made Law in Hungary (u procesu objave).

tinuitet tradicionalne mađarske pravne misli. Potonje obilježje pokazalo se od odlučujućeg značaja tijekom demokratske tranzicije.¹³ Poslije prvih demokratskih izbora, Parlament su u velikoj mjeri činili pravnici, neovisni intelektualci i filozofi. Privlačnost pravne karijere naglo je porasla nakon preobrazbe mađarske države u demokraciju koja se temelji na vladavini prava. Umjesto oko 4.000 ljudi koji su imali tradicionalnu pravničku karijeru u vrijeme demokratske političke transformacije, danas u Mađarskoj djeluje 15.000 pravnika, točnije, 2.800 sudaca, 1.729 tužitelja, približno 10.000 odvjetnika i 313 javnih bilježnika. Umjesto na prijašnja četiri pravna fakulteta, obrazovanje pravnika se danas odvija na devet pravnih fakulteta. Na početku 1990-ih bilo je 3.000 studenata prava, danas ih ima više od 18.000. Nakon stjecanja diplome većina njih odlučuje se na odvjetničku karijeru.

3.3. Sudski postupak

Sklonost parničanju, koja je karakterizirala mađarsku pravnu kulturu kroz povijest, dodatno je ojačala u uvjetima tržišne ekonomije te se sudovi danas moraju nositi s rastućim brojem predmeta. Dok je, primjerice, 1998. priljev predmeta na općinskim i županijskim sudovima iznosio 402.884, u 2010. taj broj je narastao na 456.188. U 1998. broj riješenih predmeta bio je 410.810, a 2010. 453.325. Mađarska je bliža zemljama kratkotrajnih sudskih postupaka, premda u prosjeku sve vrste sudskih postupaka traju nešto dulje u Mađarskoj nego, primjerice, u Njemačkoj (šest mjeseci) ili u Francuskoj (četiri mjeseca). Iako se Mađarska može pohvaliti – razmjerno broju stanovnika – najvećim brojem sudaca (2.800 sudaca) nakon Njemačke, prvostupanjski i drugostupanjski postupci traju u prosjeku godinu dana, dok u nekim preopterećenim sudovima sudski postupci traju i dvije godine (primjerice, u Pest županiji).¹⁴

3.4. Pravna svijest

Promjene u pravnoj svijesti mađarskog stanovništva nakon demokratske političke transformacije izvršno ocrtavaju glavni rezultati istraživanja provedenog 1997.-1998. na uzorku od 219 osoba.¹⁵ Istraživanje je pokazalo da građani od pravnih grana najbolje poznaju kazneno pravo, a najmanje

¹³ Kulcsár, op. cit. bilj. 13, str. 135.

¹⁴ Cf. B. Pokol, *Jogszociológiai vizsgáldások* [Pravne sociološke analize] (Budapest, 2003) str. 46-49.

¹⁵ A. Kormány, *Jogismeret és jogtudat a mai magyar társadalomban* [Pravno znanje i pravna svijest u modernom mađarskom društvu] *De Jure* (March 1999).

upravno i procesno pravo. 90 % ispitanika znalo je da sudovi ne uvažavaju tvrdnju stranke u parničnom postupku odnosno obranu optuženika da nije bio svjestan postojanja pravnih pravila koje je prekršio (*Ignorantia juris nocet*). U usporedbi s istraživanjem iz 1965., to je povećanje od 15% u broju onih koji su dali točan odgovor. Sretna posljedica činjenice da je Mađarska demokratska država kojom upravlja vladavina prava je da 30% više ljudi misli da je to temeljeno pravno načelo pravedno. Drugim riječima, došlo je do promjene u strukturi kvalitete pravne svijesti. 87% ispitanika znalo je da zakone donosi Parlament, 10% nije odgovorilo na postavljeno pitanje, a 3% dalo je netočan odgovor. U istraživanju provedenom 1965., postotak ispitanika koji su odabrali Parlament bio je samo 45%. Razlog te bitne razlike također se nalazi u demokratskoj tranziciji - važnost i ovlasti Parlamenta bitno su se povećale i građani prate odnosno mogu pratiti rad Parlamenta.

Žalosno je, međutim, da je na pitanje kako je moguće - bez prethodnog odobrenja – sudjelovati na sudskoj javnoj raspravi, udio točnih odgovora bio 33%. To se može objasniti ravnodušnim stavom građana prema sudovima i činjenicom da se povjerenje u sustav pravosuđa znatno smanjilo u posljednjih nekoliko godina. Konačno, treba spomenuti dihotomije; premda je tri četvrtine od 219 ispitanika prepoznalo razliku između ubojstva i pokušaja ubojstva, nisu razlikovali pojmove *zakonodavstvo* i *sudjenje*, i nisu bili u stanju razlikovati fizičke od pravnih osoba. S obzirom na sve rečeno o konsolidaciji mađarske pravne kulture, ne smije se zaboraviti na daljnju potrebu za širenjem informacija o pravu i daljnjim razvojem pravne svijesti.

4. Učinak članstva u EU na mađarsku pravnu kulturu

U ovom radu možemo se samo kratko osvrnuti na dva pitanja vezana uz učinak članstva u EU na mađarsku pravnu kulturu. Prvo, je li mađarska pravna kultura bila spremna za pristup 2004? Drugo, može li Mađarska pozitivno doprinijeti pravnoj kulturi EU? Pravo EU nije „europska pravna kultura“, nego produkt europskih pravnih kultura.¹⁶ Nova „europska pravna kultura“ se razvija, na što ukazuje, primjerice, širenje tehničkih propisa te, u isto vrijeme, povećana unifikacija i vertikalni pluralizam pravnog sustava. Treba poći od činjenice da su, osim nacionalnih stremljenja, u mađarskom tisućugodišnjem pravnom razvitku uvijek postojali i određeni

¹⁶ Cf. npr. A. Febbrajo i W. Sadurski, ur., *Central and Eastern Europe after Transition* (Cornwall, 2010).

harmonizacijski procesi. Glavne snage iza tih harmonizacijskih procesa bile su: sličnost mađarske s ekonomskom i socijalnom strukturom zapadnoeuropskih zemalja i pokušaj postizanja europskog životnog standarda. U tom smislu, dimenzija pravne harmonizacije u mađarskom pristupu EU nije prvi izazov u mađarskoj povijesti. Od demokratske tranzicije moguće je primijetiti nekoliko pozitivnih primjera u razvoju mađarske pravne kulture proizašlih iz članstva u EU. Oni uključuju zakonitost demokratske političke transformacije kao i pozitivan utjecaj konzistentne prakse Ustavnog suda na mađarsku pravnu kulturu. S druge strane, usklađivanje prava ima važnu ulogu u jačanju mađarske regulativne pravne kulture. Prisjetimo se samo činjenice da su pravni instrumenti EU navedeni u Bijeloj knjizi prihvaćeni u Mađarskoj između 1990. i 2003. U Mađarskoj se ozbiljno shvatio usavršavanje sudaca u stranim jezicima i europskom pravu. Međutim, konačno rješenje može se očekivati od zapošljavanja nove generacije pravnika koji su na fakultetima stekli odgovarajuća znanja o europskom pravu. Mora se naglasiti da mađarska integracija u Europu ne isključuje očuvanje specifičnosti vlastite pravne kulture. Integracija ima dvostruki cilj. S jedne strane, treba jamčiti ostvarenje određenih zajedničkih učinaka, a s druge strane, u tu svrhu mora izgraditi jamstva kako bi se osiguralo da slični rezultanti dovode do sličnih rezultata. „Sve to prevedeno u pravo znači da samo oni elementi naše pravne kulture mogu – a u nekim slučajevima: moraju – biti ujednačeni koji, zbog svoje *sine qua non* uloge, imaju instrumentalan značaj s obzirom na temeljne ciljeve koji se moraju ostvariti svim raspoloživim sredstvima“.¹⁷

Stoga, kada se radi na usklađivanju mađarske pravne kulture s europskom, posebna pažnja treba se pokloniti jačanju postojeće mađarske kulture. Nije pretjerano tvrditi da mađarska pravna kultura može također dati svoj doprinos razvoju pravnog poretka EU. Mađarska pravna politika može potaknuti usvajanje i upotrebu nekih mađarskih pravnih rješenja za poboljšanje pravnih institucija koje još uvijek nisu razrađene u *acquisu*. To bi primjerice vrijedilo za mađarski zakon o etničkim manjinama.

5. Glavna povijesna obilježja hrvatske pravne kulture

U ovom poglavlju cilj nam je prikazati razvoj hrvatske pravne kulture istraživanjem različitih pravnih sustava koji su djelovali na današnjem

¹⁷ C. Varga, „Európai integráció és a nemzeti jogi kultúrák egyedisége“ [Europske integracije i individualnost nacionalnih pravnih kultura] *Jogtudományi Közlöny* [Časopis pravna znanost] (1992/10) str. 446.

hrvatskom području. Moderni hrvatski pravni sustav rezultat je dugotrajnog razvoja koji se može opisati kao „periferni“ i „zakašnjeli“ u odnosu na Zapadnoeuropske centre.¹⁸ Pravni sustav ugarsko-hrvatske zajednice zasnivao se na tradicijskim temeljima s ključnom ulogom zbornika običajnog prava - Tripartita.¹⁹ U sastavu Habsburške Monarhije, odnosno Austro-Ugarske, taj je sustav izložen modernizaciji i radikalnim reformama u drugoj polovici 19. stoljeća.²⁰ Ključno razdoblje oblikovanja hrvatske pravne kulture i „građanske kulture življenja“, s čime se slaže većina teoretičara, trajalo je od sredine 19. stoljeća sve do raspada Austro-Ugarske 1918. Hrvatske institucije tada su se oblikovale u „pravnokulturalnom sklopu koji je podrazumijevao izgrađivanje i doživljavanje države kao stabilne institucije“.²¹ U tom je razdoblju uveden niz zakona koji su svojim načelima i opsegom uveli moderne institucije liberalne države u hrvatski pravni sustav i tako izmijenili njegovu prirodu. Najznačajniji od tih zakona svakako je Opći građanski zakon.²² Prema hrvatskom pravnom povjesničaru Daliboru Čepulu, hrvatski pravni sustav tada poprima bitne karakteristike zapadnog prava: „racionalnost“, „pozitivizam“, „sekularizam“, „profesionalizam“.²³ U hrvatskoj pravnoj kulturi tek je reformama

¹⁸ Vidi D. Vrbán, „Croatian Law Theory at the Doorstep of the 3rd Millenium“ u *Közjogi intézmények a XXI. században: Jogfilozófia és politikatudományi szekció* (Pécs, Université de Pécs 2004) str. 129-144, D. Čepulo, „Tradicija i modernizacija: 'Iritantnost' Općeg građanskog zakonika u hrvatskom pravnom sustavu“ u I. Gliha et. al., ur., *Liber amicorum Nikola Gavella* (Zagreb 2007) str. 1. na str. 3.

¹⁹ Vidi Čepulo, loc. cit. bilj. 18, na str. 6-7.

²⁰ Ibid., str. 5.

²¹ Čepulo, „Vladavina prava i pravna država-europska i hrvatska pravna tradicija i suvremeni izazovi“ 51 *Zbornik PFZ* (2001), str. 1337, na str. 1359. i 1354.

²² Opći građanski zakon (OGZ) uveden je u Dalmaciju 1820-ih, a na hrvatsko-slavonskom području primjenjivao se od 1853. do 1946. OGZ se zbog svog utjecaja na zemlje srednje i istočne Europe opisuje kao „žarišna točka europske pravne kulture“. Čepulo, loc. cit. bilj. 18, na str. 1-2. Čepulo razmatra uvođenje OGZ-a kao prijenos prava u smislu teorije G. Teubnera o „pravnim iritantima“ i istražuje sukob koji je nastao sa zatečenom tradicijom, osobito sa institucijom kućne zadruge. Kućna zadruga je bila dio hrvatske tradicije utemeljena na potpuno različitim načelima od onih koje je uveo OGZ, osobito s obzirom na koncept privatnog vlasništva. U Hrvatskoj vlasničkopravna načela OGZ-a nisu vrijedila za velik dio stanovništva sve do polovice 20. stoljeća. Vidi Čepulo, loc. cit. bilj. 18, na str. 45-47. Usp. A. Uzelac, „Survival of the Third Legal Tradition“ 49 *S.C.L.R.* (2010) str. 377. na str. 378. bilj. 6.

²³ Prema Čepulu, ključno razdoblje za oblikovanje hrvatske pravne kulture bilo je od 1848. (odluka Hrvatskog sabora o ukidanja kmetstva i pravnoj jednakosti) do 1918. Vidi Čepulo, loc. cit. bilj. 21, na str. 1347. Čepulo, loc. cit. bilj. 18, na str. 6. Vidi također A. Uzelac, „Pravo na suđenje u razumnom roku: o pokušajima i propustima politike ubrzavanja sudskih postupaka u Hrvatskoj“ u D. Vujadinović et al., ur., *Između*

bana Ivana Mažuranića (1873.-1880.) sudstvo odvojeno od uprave te su suci dobili jamstva stalnosti položaja. Također je utemeljena samostalna organizacija državnog odvjetništva.²⁴ Međutim, ta rješenja nisu dugo bila aktualna. Sabor je već 1884. ukinuo stalnost sudskog položaja, a ista će sucima biti ponovo zajamčena tek 1917.²⁵

Situacija se nakon 1918. značajno promijenila. Hrvatska pravna kultura se od 1918. do 1991. razvijala u sklopu „nestabilnih državnih poredaka“ i „nestabilnih modela institucija“.²⁶ Na području koje danas zauzima Republika Hrvatska u samo jednom stoljeću izmijenio se velik broj poredaka. Od 1918. do 1941. Hrvatska je bila u sastavu prve jugoslavenske države koja se prvotno zvala Kraljevina Srba, Hrvata i Slovenaca, te kasnije Kraljevina Jugoslavija. Za vrijeme Drugog svjetskog rata na području Hrvatske osnovana je Nezavisna država Hrvatska, ali je istodobno djelovala i partizanska vlast.²⁷ Posljednje razdoblje, razdoblje federativne jugoslavenske države trajalo je od 1945. do 1991. Premda je s međunarodnopravnog stajališta bila nastavak bivše Kraljevine Jugoslavije, njezin je unutrašnji poredak značio radikalni prekid s prošlošću.²⁸

Čepulo ističe da su nakon 1918. svi ustavi bili nametnuti, a njihovo donošenje uvjetovano ograničenim političkim razlozima. To je bio razlog zašto su bili kratkotrajni i relativne važnosti.²⁹ Rješavanje problema čestim ustavnim izmjenama spriječilo je uspostavu vladavine prava u smislu samoograničenja državne vlasti i pravne sigurnosti.³⁰ Što se tiče položaja

autoritarizma i demokratije, Srbija, Crna Gora, Hrvatska, Knjiga II, Civilno društvo i politička kultura (Beograd CEDET, 2004) str. 379. na str. 381. „Hrvatski pravni sustav je utemeljen na novoj normativnoj paradigmi proklamacijom načela jednakosti građana 1848. i transferom OGZ-a i niza u to vrijeme suvremenih austrijskih zakona u razdoblju pseudoustavnosti i habsburškog apsolutizma (1849.-1860.)“ Čepulo, loc. cit. bilj. 18, na str. 47.

²⁴ Čepulo, loc. cit. bilj. 21, na str. 1346.

²⁵ Zakon o osobnim odnosima, službenim dužnostima i stegovnom postupku pravosuđnih činovnika iz 1890. pružio je mogućnost vladi da slobodno premješta suce. Novela spomenutog zakona iz 1917. ukinula je tu mogućnost. Čepulo zbog odnosa između sudske i upravne vlasti Austro-Ugarsku označuje kao „upravnu“ a ne „sudsku“ državu. Čepulo, loc. cit. bilj. 21, na str. 1347, bilj. 8.

²⁶ Ibid., str. 1359.

²⁷ Ibid., str. 1355, bilj. 23.

²⁸ Vrban, loc. cit. bilj. 18.

²⁹ Prema Čepulu, odnos prema ustavu je bio „voluntaristički“, „eksperimentalni“ i „prepolitiziran“. Čepulo, loc. cit. bilj. 21, na str. 1355.

³⁰ Ibid., str. 1343-4, 1359.

sudstva, za vrijeme prve jugoslavenske države uvjeti za zapošljavanje sudaca odgovarali su uvjetima za zapošljavanje činovnika, što je omogućilo utjecaj izvršne vlasti na sudstvo i odabir „podobnih sudaca“.³¹

Druga jugoslavenska država bila je socijalistička. Socijalistička pravna tradicija imala je posebna obilježja koja su je razlikovala kako od kontinentalno-europske pravne tradicije iz koje je proistekla tako i od zemalja s *common law* tradicijom.³² U socijalističkoj pravnoj tradiciji pravo ima instrumentalnu svrhu. Pravo mora služiti novim gospodarskim i socijalnim politikama, tj. ispraviti nepravde buržoaskog kapitalističkog prava.³³ Pravo kao „sredstvo vladajuće političke klase“, sada proletarijata, treba prvenstveno služiti njezinim interesima. Pravnici trebaju biti „vješti tehničari“ koji će oblikovati i štititi interese nove vladajuće klase koje odredi vodstvo Komunističke partije.³⁴ Jugoslavenski pravni sustav sadržavao je mnoga eksperimentalna i jedinstvena rješenja od kojih najznačajnije mjesto zauzima sustav socijalističkog samoupravljanja, koji je mnogim lijevim teoretičarima na Zapadu bio uzor.³⁵ U stvarnosti sustav je bio idealan za pojavu neograničenog i pretjeranog zakonodavstva, te česte izmjene pravnih akata od najnižih podzakonskih do onih koji bi trebali biti trajni-jeg karaktera - ustava.³⁶

Što se tiče položaja sudske vlasti, u Jugoslaviji je, slično kao i u drugim socijalističkim državama, usvojena koncepcija jedinstva vlasti.³⁷ Što znači

³¹ Ibid., str. 1348.

³² Vidi J. H. Merryman, *The Civil Law Tradition, An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America*, 2nd ed. (Stanford, Stanford University Press 1985) str. 1., navedeno prema Uzelac, loc. cit. bilj. 22, na str. 377.

³³ Ibid. Prema Uzelcu, iskaz da je pravo instrument gospodarske i socijalne politike je ideološki neutralan. Pravo je instrument gospodarske i socijalne politike, koje od strane režima različitih ideologija mogu biti različito definirane. Uzelac, loc. cit. bilj. 22, na str. 380.

³⁴ Ibid., str. 382.

³⁵ Čepulo, loc. cit. bilj. 21, na str. 1350. U Jugoslaviji je „društveno vlasništvo“ stvoreno 1950-ih kao oblik „javnog vlasništva“. Kako to ističu Padjen i Matulović, riječ je alternativni sovjetskom modelu „državnog socijalizma“. Prema doktrini samoupravljanja društveno vlasništvo je „socijalno-ekonomski odnos gdje sredstva proizvodnje pripadaju svakom pojedinom članu društva i istodobno svima njima zajednički“. I. Padjen i M. Matulović, „Cleansing the Law of Legal Theory“, 1 *Croatian Critical Law Review* (1996) str. 1. na str. 31.

³⁶ Primjerice, od 1945. do 1990. doneseno je četiri ustava i veći broj ustavnih amandmana. Čepulo, loc. cit. bilj. 21, na str. 1352. i 1355. bilj. 23.

³⁷ Politička doktrina jedinstva vlasti proizašla je iz ideologije „diktature proletarijata“ kao faza prijelaza iz „kapitalističke klasne države“ u „besklasno komunističko društvo“.

da neovisnost sudske vlasti praktički nije postojala. Izbor sudaca bio je vezan uz politiku i predstavnička tijela. Članstvo u Komunističkoj partiji bilo je nužan uvjet njihovog izbora.³⁸ Tijekom cijelog razdoblja postojanja druge jugoslavenske države postojali su različiti oblici utjecaja na donošenje sudskih odluka.³⁹ Ipak treba primijetiti da se Jugoslavija od ostalih socijalističkih režima izdvajala kao najliberalnija i najviše otvorena prema vanjskom (nesocijalističkom) svijetu.⁴⁰ Represija nije bila tako jako izražena kao u drugim socijalističkim državama, nije bilo *prokurature*.⁴¹ Iz svega rečenog može se zaključiti da u Hrvatskoj suci nisu uživali ugled kao stručne, neovisne i nepristrane osobe. U Hrvatskoj dugotrajnoj povijesti ne postoji kontinuitet sudske neovisnosti koji je jedan od ključnih preduvjeta vladavine prava.⁴²

6. Hrvatska pravna kultura poslije demokratske političke preobrazbe

U sljedećim potpoglavljima cilj nam je evaluacija suvremene hrvatske pravne kulture putem gore spomenutih pokazatelja.

6.1. Pisano i živuće pravo

Padom Berlinskog zida i komunističkih-socijalističkih režima krajem 1980-ih u Europi socijalistička pravna tradicija trebala je doživjeti svoj kraj. Ustav Republike Hrvatske iz 1990. usvojio je liberalno-demokratske standarde zasnivajući se na načelu diobe vlasti i vladavini prava. Vladavina prava i druge srodne vrijednosti kao što su poštivanja prava čovjeka, sloboda, jednakost i nacionalna ravnopravnost određene su kao temelj za tumačenje Ustava.⁴³ Međutim, kako promjena pravne i političke kulture

tvo“. Zakonodavna vlast je bila nadmoćna izvršnoj i sudbenoj. Uzelac, loc. cit. bilj. 22, na str. 386.

³⁸ Čepulo, loc. cit. bilj. 21, na str. 1350.

³⁹ Vidi Uzelac, loc. cit. bilj. 22, na str. 382, Čepulo, loc. cit. bilj. 21, na str. 1351.

⁴⁰ Uzelac, loc. cit. bilj. 22, na str. 381.

⁴¹ E. Blankenburg et al., ur., *Legal Culture in Five Central European Countries*, WRR Working Documents no. W111, (The Hague 2000) str. 14.

⁴² Usp. Čepulo, loc. cit. bilj. 21, na str. 1358.

⁴³ Čl. 3. hrvatskog Ustava (Narodne novine –pročišćeni tekst 85/10). Čepulo uočava nesklad između činjenice da se hrvatska pravna kultura oblikovala u 19. stoljeću pod okriljem njemačke i austrijske pravne kulture koje su zagovarale koncept pravne države (*Rechtsstaatsprinzip*), a Ustav iz 1991. se poziva na angloamerički koncept vladavine prava (*rule of law*). Ustavotvorac je svojim izborom terminologije učinio svjestan

nije moguća u trenutku, nego je riječ o dugotrajnom procesu, za označavanje situacije u kojoj se našla Hrvatska prikladan je bio tada skovan termin „zemlja u tranziciji“.⁴⁴ Hrvatskoj je predstojao, uslijed nedostatnosti pravno kulturnih temelja, postupni i dugotrajni proces usvajanja novih vrijednosti i ponašanja.⁴⁵ Posebno otegotna okolnost za Hrvatsku bio je raspad SFRJ, nakon dugotrajne ustavno-političke krize. Sabor je na temelju obvezujućeg referenduma u lipnju 1991. donio Odluku o proglašenju suverenosti i samostalnosti RH.⁴⁶ Čl. IV. Odluke propisao je da

„na području Republike Hrvatske važe samo oni zakoni koje je donio Sabor Republike Hrvatske, a do okončanja razdruživanja i savezni propisi koji nisu stavljeni izvan snage“.⁴⁷

Ratna agresija na Hrvatsku, koja je uslijedila neposredno nakon proglašenja samostalnosti, trajala je do 1995. Hrvatska je u vrlo kratkom periodu prošla tranziciju iz federalne jedinice u međunarodno priznatu državu.

Međutim, što se tiče „živećeg prava“ neki teoretičari ističu da deklarativno usvajanje načela diobe vlasti i neovisnosti sudstva u stvarnosti nije dovelo do velikih pomaka u odnosu na prijašnju autoritativnu praksu države. Alan Uzelac ostatke socijalističke tradicije i dalje vidi u tome da u Hrvatskoj još uvijek prevladava mišljenje da važni politički ciljevi trebaju imati prednost nad pravom. U tu svrhu ne vidi bitne razlike između izjave bivšeg jugoslavenskog predsjednika Josipa Broza Tita da se pravnici ne moraju držati pisanog prava kao pijanac plota i prvog hrvatskog predsjednika Fra-

izbor. U Hrvatskoj izraz „pravna država“ ima i negativnu konotaciju u javnosti budući da se vezuju uz „represivnu upotrebu državne sile“ radi provedbe pravnih propisa. Vidi Čepulo, loc. cit. bilj. 21, na str. 1340. i 1338. Pojam vladavina prava ne ukazuje samo na poštovanje prava, nego i na dublja metajuridička načela. Duško Vrbanić ga opisuje kao „ideju ljudsku slobode primijenjenu na ustavno-pravni poredak, a koja se odnosi na zaštitu osobne slobode, poštovanje neotuđivih ljudskih prava i ulogu sudova pri tome“. D. Vrbanić, *Država i pravo* (Zagreb, Golden Marketing 2003) str. 43.

⁴⁴ Uzelac, loc. cit. bilj. 22, na str. 378.

⁴⁵ Usp. Čepulo, loc. cit. bilj. 21, na str. 1358.

⁴⁶ Pitanje ukidanje ljudskih prava zajamčenih Ustavom pojavilo se neposredno nakon stjecanja nezavisnosti. Predsjednik RH za vrijeme trajanja agresije protiv RH na temelju svojih ustavnih ovlasti krajem 1991. donio je niz uredbi iz stanja nužde od kojih je nekolicina ukidala ustavna ljudska prava. Vidi opširnije Padjen i Matulović, loc. cit. bilj. 35, na str. 50.

⁴⁷ Ustavna odluka o suverenosti i samostalnosti Republike Hrvatske.

<<http://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/254485.html>>, 02. 03. 2012.

nje Tuđmana da je glavna zadaća suda služiti nacionalnim interesima.⁴⁸ To su nedvojbeno oznake „pravnog voluntarizma“.⁴⁹

U tom se pogledu pokazala važnost Ustavnog suda Republike Hrvatske koji je trebao svojim posebnim ovlastima nadoknaditi nepostojanje odgovarajuće političke odnosno pravne kulture. Ustav je Ustavnom sudu dodijelio nadležnost usporedivu s njemačkim i austrijskim modelom.⁵⁰ Tumačenja (ustavnosti) zakona od strane ustavnog suda obvezuju redovne sudove. Premda je u bivšoj Jugoslaviji institucija ustavnog suda bila poznata od 1963., Ustavni sud svoju pravu ulogu „čuvara ustava“ dobiva tek uspostavom samostalne Hrvatske.⁵¹ U tom pogledu je posebno važna njegova uloga u rješavanju ustavnih tužbi zbog kršenja ustavnih ljudskih prava.⁵² Sudski aktivizam je nužan za ostvarenje vladavine prava, osobito za ostvarenje ljudskih prava.⁵³ Ustavni sud svojim je odlukama dokazao

⁴⁸ Treba naglasiti važnu novinu koju je donio Ustav Republike Hrvatske kada je usvojio sustav imenovanja sudaca i državnih odvjetnika od strane tijela koje čine uglavnom suci ili tužitelji (Državno sudbeno vijeće i Državno odvjetničko vijeće). U Hrvatskoj su u cilju zaštite neovisnosti sudske vlasti osnovane i posebne udruge sudaca. Vidi Uzelac loc. cit. bilj. 22, na str. 382. i 395.

⁴⁹ Čepulo, loc. cit. bilj. 21, na str. 1351. Međutim, hrvatska pravna kultura i na ovom području pokazuje znakove promjene. Tako je nedavno Udruga hrvatskih sudaca promptno reagirala na izjavu potpredsjednika hrvatske Vlade R. Čačića vezanu uz imenovanje u nadzorni odbor JANAFA, dioničkog društva s većinskim državnim kapitalom, gospodina Srećka Ferenčaka koji je nepravomoćno osuđen za nezakonito sjećanje imovine. Potpredsjednik Vlade je izjavio da vjeruje da će „gospodin Ferenčak dokazati svoju neovisnost u politički potaknutom postupku koji se protiv njega vodi“. Udruga hrvatskih sudaca je to shvatila kao napad na neovisnost sudbene vlast. Vidi S. Abramov, D. Ciglencečki i J. Marić „Suci: Izjave političara narušavaju povjerenje javnosti u pravosuđe“ *Glas Slavonije*, 4. i 5. veljače 2012., str. 4-5.

⁵⁰ Matulović i Padjen su analizirali i podvrgnuli kritikama rane odluke sudaca Ustavnog suda Republike Hrvatske (u razdoblju od 1990. do 1994.) zbog toga što nisu niti stvorili niti slijedili postojeće doktrine ljudskih prava. Ustavni sud je tada donio niz odluka koje su izazvale reakciju znanstvene, stručne, ali i šire javnosti. Riječ je o odlukama koje se tiču stjecanja hrvatskog državljanstva, evikciji iz stanova bivše JNA, kršenju ljudskih prava putem uredbi iz nužde Predsjednika Republike i slobode tiska. Vidi opširnije Padjen i Matulović, loc. cit. bilj. 35, na str. 28. i 42. Vidi također J. Omejec, „Novi europski tranzicijski ustavi i transformativna uloga ustavnih sudova“ u: A. Bačić, ur., *Dvadeseta obljetnica Ustava Republike Hrvatske* (Zagreb, HAZU 2011) str. 61. na str. 77.

⁵¹ Blankenburg, loc. cit. bilj. 41, na str. 47.

⁵² Ibid., str. 47. i 75.

⁵³ Padjen i Matulović, loc. cit. bilj. 35, na str. 28.

da je vladavina prava „više od samog zahtjeva za postupanjem u skladu sa zakonom: ona uključuje i zahtjeve koji se tiču sadržaja zakona“. ⁵⁴

6.2. Pravna struka

Neovisnost sudske vlasti jedan je od preduvjeta vladavine prava i uvažavanja sudske vlasti. ⁵⁵ U socijalizmu suci nisu uživali niti nezavisnost niti ugled, kao što je to već rečeno, njihov reizbor je ovisio o različitim političkim tijelima. U praksi se ispitivala njihova „politička i moralna podobnost“. ⁵⁶ Važne odluke nisu donosili sudovi, nego vodstvo Komunističke partije. ⁵⁷ Važnost njihova posla bila je minimizirana i stoga što je privatno vlasništvo bilo ograničeno, a većina poduzeća u društvenom vlasništvu. ⁵⁸ Prema hrvatskom procesualistu Alanu Uzelcu, vanjski promatrač bi teško primijetio razliku između položaja sudaca i ostalih činovnika u državnoj administraciji. ⁵⁹ Broj sudaca u bivšoj Jugoslaviji je odgovarao visokom prosječnom broju sudaca u Austriji i Njemačkoj. ⁶⁰ Zadržana je i

⁵⁴ Odluka i Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U-I-659/1994, U-I-146/1996, U-I-228/1996, U-I-508/1996, U-I-589/1999 od 15. ožujka 2000., t. 11. Vidi opširnije o aktivističkoj praksi Ustavnog suda A. Blagojević, „O ulozi ustavnih sudova post-komunističkih europskih država u tranziciji prema demokraciji: hrvatski slučaj“ u: A. Bačić, ur., *Ustavi i demokracija: strani utjecaji i domaći odgovori* (HAZU, Zagreb, u objavi).

⁵⁵ Čepulo, loc. cit. bilj. 21, na str. 1359.

⁵⁶ Uzelac, loc. cit. bilj. 23, na str. 383. Vidi čl. 11, 75. i 87. Zakona o redovnim sudovima (Narodne novine 5/77, 17/86, 27/88, 32/88, 16/90, 41/90, 14/91 i 66/91). Vidi Uzelac, loc. cit. bilj. 22, na str. 386. bilj. 22.

⁵⁷ Uzelac, loc. cit. bilj. 21, na str. 385.

⁵⁸ Ibid., str. 386. Sudski postupak je bio „sveden na razinu drugorazrednog mehanizma društvene regulacije, pred kojim se rješavaju sporedni problemi i reguliraju delikti ‘privatnog’ kao što su osobni i neki imovinski sporovi u društvu u kojem inače dominira kolektivistička doktrina“. Uzelac, loc. cit. bilj. 23, na str. 382.

⁵⁹ Uzelac, loc. cit. bilj. 22, na str. 386. Međutim, sudski poziv nije bio nepopularan. Prema Uzelcu, „/s/udačko se zanimanje smatralo za razmjerno slabo plaćenu i birokratiziranu državnu službu, koja međutim svoje prednosti ima u razmjerno nezahtevnom poslu, odsutnosti pritiska da se posao žurno obavi i mnogo slobodnog vremena.“ Vidi Uzelac, loc. cit. bilj. 23, na str. 383.

⁶⁰ Ibid., str. 387. U Hrvatskoj je 1989. bilo 1.615 sudaca sudova opće nadležnosti, privrednih i prekšajnih sudova, 372 javnih tužitelja i njihovih zamjenika, te 115 javnih pravobranitelja i njihovih zamjenika. Važno je naglasiti da su u Hrvatskoj u to vrijeme djelovali i Sud udruženog rada RH i devet osnovnih sudova udruženog rada. Vidi *Statistički godišnjak Republike Hrvatske* (Zagreb, Republički zavod za statistiku Republike Hrvatske 1990) str. 345-347.

profesija odvjetnika kao privatnih profesionalaca, koji su uživali slobodu i nisu bili podvrgnuti strogom državnom nadzoru.⁶¹

Godine 2010. u hrvatskim pravosudnim tijelima, bilo je ukupno 10.292 zaposlenih, „od čega 2.464 pravosudnih dužnosnika, i to 1.887 sudaca i 577 državnih odvjetnika i njihovih zamjenika“.⁶² Broj odvjetnika u Hrvatskoj danas je u velikom porastu. Dok ih je 1979. bilo 737., godine 2009. njihov je broj narastao na 3.733, dok ih danas ima 4.155.⁶³ Različita su objašnjenja ove situacije. Dok jedni smatraju da je to rezultat povećane potrebe za njihovim uslugama, drugi vide uzrok u slomu velikih poduzeća iz razdoblja društvenog samoupravljanja i otpuštanju velikog broja pravnika koji su u njima sastavljali brojne pravne akte, kao i stoga što sveučilišta upisuju prevelik broj polaznika za kojima ne postoji potreba na tržištu rada, pa su mladi pravници „prisiljeni“ potražiti karijeru u odvjetništvu.⁶⁴

Što se tiče privlačnosti pravne profesije u Hrvatskoj danas, kao i prije samostalnosti i tranzicije, postoje četiri pravna fakulteta. Pravna znanost, kao i ostale društvene i humanističke znanosti u Hrvatskoj u sklopu bivše SFRJ, ostala je povezana s zapadnoeuropskim standardima zahvaljujući istaknutim pravnicima.⁶⁵ Ukupan broj upisanih studenata na pravne fakul-

⁶¹ Odvjetništvo je u mnogim obiteljima u Hrvatskoj bilo obiteljska tradicija. U bivšoj Jugoslaviji donijeti su posebni zakoni o advokaturi (1946., 1957., i 1970.). Donesen je i Kodeks profesionalne etike (1967.). U SR Hrvatskoj je 1972. usvojen Zakon o odvjetništvu i pravnoj pomoći kojim se pokušalo umanjiti društveno značenje odvjetništva. Vidi Ž. Bartulović, „Iz povijesti odvjetništva“, 74 *Odvjetnik* (2001) str. 26-32, Uzelac, loc. cit. bilj. 22, na str. 387. Vidi također web stranice Hrvatske odvjetničke komore <<http://www.hok-cba.hr/Default.aspx>>, 02.03.2012.

⁶² Republika Hrvatska, Ministarstvo pravosuđa, Statistički pregled za 2010., str. 2. <www.pravosudje.hr/lgs.axd?t=16&id=2381>, 02.03.2012.

⁶³ Vidi M. Matasović, „U dvadesetak godina broj odvjetnika u Hrvatskoj povećan za čak 400 posto“, <http://www.glas-slavonije.hr/vijest.asp?rub=1&ID_VIJESTI=115965>, 29.10.2009.

⁶⁴ Kako to ističe Leo Andreis, predsjednik Hrvatske odvjetničke komore, hrvatski Ustav ne dopušta odbijanje upisa u Komoru onima koji zadovoljavaju formalne pretpostavke za članstvo. Vidi M. Matasović, „U dvadesetak godina broj odvjetnika u Hrvatskoj povećan za čak 400 posto“, 29.10.2009. U Hrvatskoj djeluje i 317 javnih bilježnika. Institucija javnih bilježnika nije postojala u vrijeme SFRJ i u hrvatski pravni sustav je uvedena 1. siječnja 1995. Podaci o javnim bilježnicima preuzeti su s web stranice Hrvatske javnobilježničke komore. <<http://www.hjk.hr/Default.aspx?tabid=36>>, 02.03.2012.

⁶⁵ Padjen i Matulović, loc. cit. bilj. 35, na str. 17.

tete u Hrvatskoj u akademskoj godini 1989./1990. bio je 5.458, dok je u akademskoj godini 2008./2009. taj broj narastao na 11.113.⁶⁶

6.3. Sudski postupci

Jedan od najvažnijih pokazatelja krize pravosuđa dugotrajnost je sudskih postupaka.⁶⁷ U socijalizmu učinkovitost pravosuđa nije bila politički prioritet, a sucima su dugotrajni i „formalizirani“ sudski postupci jamčili zaštitu od političkih progona.⁶⁸ Tako je na hrvatskim sudovima 1989. bilo 1.240.000 novih predmeta, od kojih su 485.000 bili zaostaci. Nakon stjecanja neovisnosti, broj zaostataka se gotovo udvostručio u 1998., kada je novih sudskih predmeta bilo 1.006.000, a neriješenih slučajeva 895.000. Hrvatska je nakon pristupanja Vijeću Europe 1997. i podvrgavanju sudbenosti Europskog suda za ljudska prava kao najvišem sudbenom tijelu za tumačenje Europske konvencije o ljudskim pravima i temeljnim slobodama, prve slučajeve izgubila upravo zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku.⁶⁹ Rješavanje problema sudskih zaostataka tako je postalo prioritarno. U tu svrhu je došlo do promjene procesnih zakona.⁷⁰ Postoje različita objašnjenja za sudske zaostatke. Od neučinkovitosti samih sudaca, spore tranzicije do nedostatnog broja sudaca.⁷¹ Posljednje nabrojano u Hrvatskoj zasigurno ne stoji. Uzelac smatra da problem dugotrajnosti suđenja ima svoje korijene u pravnoj i političkoj kulturi, poglavito onoj koja se razvila u vrijeme socijalizma. Smatra da su socijalistički suci zbog nesigurnosti svog položaja i u strahu od odmazde razvili posebne metode izbjegavanja odgovornosti za donošenje odluke. U tome im je, ističe Uzelac, pomoglo neograničeno ustavno pravo na žalbu koje je u pravni sustav unio čl. 215. Ustav SFRJ iz 1974., a danas se nalazi u gotovo identičnom

⁶⁶ *Statistički godišnjak Republike Hrvatske* (1990) str. 308, *Statistički ljetopis Republike Hrvatske* (2009) str. 468.

⁶⁷ Uzelac, loc. cit. bilj. 23, na str. 379.

⁶⁸ Ibid., str. 382-3.

⁶⁹ Vidi slučajeve *Rajak* (49706/99), *Mikulić* (53176/99) i dr. O tome opširnije Uzelac, loc. cit. bilj. 23, na str. 380.

⁷⁰ Brojni procesni zakoni su promijenjeni odnosno nivelirani: Prekršajni zakon, Zakon o kaznenom postupku, Zakon o upravnim sporovima, Zakon o parničnom postupku i Ovršni zakon. Vidi Strategija reforme pravosuđa za razdoblje od 2011. do 2015. godine (*Narodne novine* 145/10) V. 4. Učinkovitost.

⁷¹ Sloveniju kao i mnoge druge tranzicijske zemlje muče isti problemi. Usp. N. Tromp, „Republic of Slovenia“, u: E. Blankenburg et al., ur., *Legal Culture in Five Central European Countries*, WRR Working Documents no. W111 (The Hague 2000) str. 69.

obliku u čl. 18. hrvatskog Ustava.⁷² Ipak, mora se primijetiti da je posljednjih godina učinjen zamjetan napredak u pogledu učinkovitosti pravosuđa. Ukupan broj neriješenih predmeta na svim sudovima na dan 31. prosinca 2004. iznosio je 1.640.365 predmeta, na dan 31. prosinca 2009. 795.722 predmeta, dok se 31. prosinca 2010. taj broj smanjio na 785. 561.⁷³

7. Utjecaj članstva u EU na hrvatsku pravnu kulturu

Ugovor o pristupanju Republike Hrvatske EU potpisan je u Bruxellesu 9. prosinca 2011. godine. Hrvatska je u postupku pridruživanja učinila značajne napore usklađivanja svog zakonodavstva s pravnom stečevinom EU.⁷⁴ Hrvatski sabor je 2010. u novoj glavi VIII. pod naslovom „Europska unija“ uredio, između ostalog, pravnu osnovu članstva i status prava EU u nacionalnom zakonodavstvu. Međutim, usklađivanje hrvatskog pravnog sustava s pravnom stečevinom ne sastoji se samo u usklađivanju pravnih pravila, nego i u usklađivanju značenja pravnih pravila.⁷⁵ Stoga je razumljivo što hrvatsku znanstvenu i stručnu javnost muči pitanje: Hoće li hrvatski sudovi biti u stanju primjenjivati ugovore, europsko zakonodavstvo te načela koja je ustanovio Europski sud?

Kako to ističe Siniša Rodin, polazne točke Hrvatske, kao i ostalih novih članica iz bivšeg komunističkog bloka značajno se razlikuju od starih dr-

⁷² Ustav SFRJ (Službeni list SFRJ 9/1974). Uzelac prepoznaje primjerice sljedeće metode sudaca koje im omogućuju da ostanu anonimni, tj. da ne donosu i ne „odgovaraju“, za donošenje odluke: „dekoncentrirani postupak“, „pretjerana formalnost“, „traženje materijalne istine“, „nedostatna procesne disciplina“, „velik broj pravnih lijekova koji odgađaju provedivost odluke“. Čak i žalbeni suci, ističe Uzelac, imaju svoje strategije, od kojih je najvažnija, upućivanje predmeta nižem sudu na ponovo suđenje. Uzelac, loc. cit. bilj. 22, na str. 390. i 385. Odnos između slučajeva koji su vraćeni na ponovo suđenje i onih koji su konačno odlučeni u razdoblju 2006.-2008. bio je: 3.5 prema 1. Uzelac, loc. cit. bilj. 22, na str. 393. bilj. 38.

⁷³ Vidi Strategija reforme pravosuđa za razdoblje od 2011. do 2015. godine (Narodne novine 145/10) V. 4. Učinkovitost, i Statistički pregled za 2010, Ministarstvo pravosuđa Republike Hrvatske, Zagreb, ožujak 2011. str. 3. Prema podacima objavljenim u Izvješću Europske komisije za efikasnost pravosuđa u Hrvatskoj je 2008. rješavanje građanskih i trgovačkih parničnih predmeta na prvostupanjskim sudovima trajalo u prosjeku 498 dana, a u Mađarskoj 170 dana. Vidi CEPEJ Izvješće br.12, Europski pravosudni sustav, Izdanje 2010. (podaci 2008): *Učinkovitost i kvaliteta pravosuđa, hrvatsko izdanje* (Zagreb, Ministarstvo pravosuđa Republike Hrvatske 2011) str. 149.

⁷⁴ Prijenos europskog prava u hrvatski pravni sustav može se usporediti s utjecajem koji je na hrvatsku pravnu kulturu imalo uvođenje Općeg građanskog zakona. Čepulo, loc. cit. bilj. 18, na str. 2-3.

⁷⁵ S. Rodin, „Diskurs i autoritativnost u europskoj i postkomunističkoj pravnoj kulturi“ XLII, *Politička misao* (2005) str. 41. na str. 60.

žava članica. Prema Rodinu, dok se u starim državama članicama pravna i politička kultura tradicionalno temelje na „demokratskom pluralizmu“, u „postkomunističkim državama članicama“ ona još uvijek ima oznake komunističkog nasljeđa – autoritativnog prihvaćanja jedne „konačne istine“. ⁷⁶ To se osobito očituje u ulozi koju u pravnom sustavu imaju sudovi. U hrvatskom pravnom sustavu sucima se ne pridaje veliki značaj u razvoju prava. ⁷⁷ Nemaju „pravnokreativne ovlasti“ u rješavanju predmeta koji se nađu pred njima. ⁷⁸ Spremnost sudaca da izravno primjenjuju ustav i ratificirane međunarodne ugovore dobar je pokazatelj položaja sudske vlasti u ustavnom sustavu. ⁷⁹ U Hrvatskoj pravnoj kulturi to je rijetko u slučaju redovnih sudova, koji svoje odluke temelje uglavnom na zakonima i podzakonskim aktima. ⁸⁰ Stoga je ustavotvorac u novom čl. 118. st. 3. Ustava 2010. osjetio potrebu da izričito navede da suci sude na temelju Ustava, zakona, međunarodnih ugovora i drugih važećih izvora prava.

Strogo jezična interpretacija pravnih odredbi vrlo je raširena u hrvatskoj pravnoj kulturi. Suci se pri donošenju odluka, ističe Rodin, oslanjanju na pravnu logiku te ne uzimaju u obzir političke razloge, vjerojatno stoga što ih asociraju na komunističku prošlost. ⁸¹ Opravdanje za odluke nalaze u tekstu, a ne u značenju i cilju pravne odredbe. ⁸² Rješenju opisane situacije u hrvatskom pravosuđu trebalo bi značajno doprinijeti osnivanje

⁷⁶ Ibid., str. 42. i 47.

⁷⁷ Prema Rodinu, hrvatska sudska praksa nema nikakav utjecaj na zakonodavce. Za razliku od drugih europskih zemalja u kojima je „česta pojava da zakonodavac kodificira sudske prakse“. U Hrvatskoj je situacija obrnuta, zakonodavac često donosi propise suprotne sudskoj praksi i koji je onda „prebrišu“. S. Rodin, „Interpretativna nadležnost Vrhovnog suda RH po novom Zakonu o sudovima“ autorizirano izlaganje na 10. tribini Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu i Kluba pravnika grada Zagreba, Bilten br. 39. (Zagreb, 19. IV. 2006), <http://www.pravo.unizg.hr/_download/repository/INTERPRETATIVNA_NADLEZNOST_VS_RH_PO_NOVOM_ZAKONU-31-01-06.pdf>, 02. 03. 2012., na str. 11. Vidi također T. Čapeta, „Interpretativni učinak europskog prava u članstvu i prije članstva u EU“, 56 *Zbornik PFZ* (2006) str. 1443-1494, T. Čapeta, „Court, Legal Culture and EU Enlargement“, 1 *Croatian yearbook of European law & policy* (2005) str. 23-53.

⁷⁸ Čapeta, loc. cit. bilj. 77, na str. 9.

⁷⁹ Rodin, loc. cit. bilj. 75, na str. 50.

⁸⁰ Ibid., str. 50-1.

⁸¹ Ibid., str. 56 i 58. Vidi također I. Padjen, „Izvori prava po prijedlozima promjene Ustava RH 2009“, u O. Cvitan et al., ur., *Ustavne promjene Republike Hrvatske i Europska unija* (Split, Pravni fakultet u Splitu 2010) str. 13-18.

⁸² Rodin, loc. cit. bilj. 75, na str. 58.

Pravosudne akademije kojoj je jedan od prioriteta ciljeva stalno stručno usavršavanje sudaca i zamjenika državnih odvjetnika.⁸³

U Republici Hrvatskoj od stjecanja samostalnosti nije provedeno sveobuhvatno empirijsko istraživanje pravne svijesti građana, međutim, nedavno je provedeno istraživanje stupnja u kojem hrvatski građani poznaju i prihvaćaju institucije i pravo EU. Prema rezultatima istraživanja, hrvatski građani imaju prosječnu razinu znanja o europskim institucijama i prema njima u prosjeku zauzimaju vrijednosno neutralni stav.⁸⁴ Na kraju, važno je istaknuti da u trenutku hrvatskog pristupa EU Hrvatska i dalje treba sačuvati i razvijati svoj ustavni poredak. Ustav čini temelj za svaki oblik međunarodne integracije, zaštitu ljudskih prava, ali također i sprječava neutemeljeno upletanje u unutarnje prilike države.⁸⁵

8. Zaključna razmatranja

Pravne institucije dio su pravne kulture država.⁸⁶ Brojna empirijska istraživanja pokazala su da se pravni rezultati razlikuju od jedne do druge pravne kulture na načine koji nisu objašnjivi „pisanim pravom“. ⁸⁷ Pravna kultura podrazumijeva različite povijesno ukorijenjene stavove o prirodi prava, o njegovoj primjeni, stvaranju i proučavanju.⁸⁸ Ona nije isključivo

⁸³ Vidi Uzelac, loc. cit. bilj. 22, na str. 396, bilj. 42. Vidi također web stranice Pravosudne akademije.

<<http://www.pak.hr/clanak/uvodna-rijec-33.html>>, 02.03.2012.

⁸⁴ L. Burazin i M. Krešić, „U kojoj mjeri hrvatski građani poznaju i vrijednosno prihvaćaju institucije i pravo europske unije? - važnost empirijskih istraživanja za teoriju prava“ u: I. Šimonović, ur., „Poznavanje i vrijednosno prihvaćanje europskog i međunarodnog prava u Republici Hrvatskoj“ (Zagreb, 2012, u objavi).

Hrvatsko javno mnijenje je i prije demokratske tranzicije bilo proeuropsko. Na tu činjenicu jasno ukazuje istraživanje provedeno na 2.608 ispitanika u 13 općina koji su zamoljeni da odaberu dvije od osam političkih vrijednosti koje treba zastupati stranka za koju će glasovati na prvim višestranačkim izborima za Hrvatski sabor 1990. Građani su se u velikom broju odlučili za europsku orijentaciju (72,61%), dok je na drugom mjestu bila hrvatska neovisnost (44,37%). I. Grdešić et al., *Hrvatska u izborima '90* (Zagreb, Naprijed 1991) str. 13, navedeno prema Padjen i Matulović, loc. cit. bilj. 35, na str. 67-68.

⁸⁵ B. Smerdel, „*Apel euorealista: sačuvati hrvatski Ustav (11)*“, (Informator 5949, 2011) str. 3. Vidi također I. Padjen, „*Legal System: Croatian Identity and Croatian Value*“, Prijedlog projekta upućen Hrvatskoj zakladi za znanost (27. svibnja 2011).

⁸⁶ Usp. loc. cit. bilj. 41, na str. 11.

⁸⁷ L. M. LoPucki, „Legal Culture, Legal Strategy, and The Law in Lawyers' Heads“, 90 *Nw. U. L. Rev.* (1995-1996) str. 1498. na str. 1555.

⁸⁸ Uzelac, loc. cit. bilj. 22, na str. 379.

rezultat sadašnjih okolnosti, nego je u velikoj mjeri uvjetovana prethodnim pravno-političkim tradicijama.⁸⁹ I Mađarska i Hrvatska slijednice su austrijske pravne tradicije. U obje zemlje tijekom njihovog dugog povijesnog razvoja nije se razvila institucija neovisnog sudstva i tako sudstvo nikad nije uživalo društveni ugled kao u, primjerice, anglosaksonskim zemljama. Ipak u posljednjih dvadesetak godina obje su zemlje donijele dvije temeljne ustavne odluke, prvu o povratku kapitalističkoj ideologiji, i, drugu, o uključivanju u europske integracije.⁹⁰ Te dvije temelje odluke bitno su obilježile pravnu svijest i kulturu dvaju država. Međutim, i danas mnogi problemi u pravnom sustavu dvaju zemalja proizlaze iz autoritarne pravne kulture komunističkog razdoblja. U Hrvatskog pravnoj znanosti tako se ističu problemi sudskih zaostataka, dugotrajnih sudskih postupaka i poimanja sudske vlasti isključivo kao primjenjivača prava bez pravno-kreativnih ovlasti. Bez obzira na razlike koje danas postoje između dviju zemalja (primjerice, Hrvatska spada u kategoriju zemalja dugotrajnih sudskih postupaka, dok Mađarska u kategoriju zemalja kratkotrajnih sudskih postupaka), objema je zajednički veliki napredak u izgradnji institucija vladavine prava.

⁸⁹ Čepulo, loc. cit. bilj. 18, na str. 1137.

⁹⁰ O temeljnim ustavnim odlukama i „ustavnim izborima“ vidi B. Smerdel, „Zadaće pravne znanosti i pravničke struke na dvadesetu obljetnicu ‘Božićnog ustava’“ u: A. Bačić, ur., „Dvadeseta obljetnica Ustava Republike Hrvatske“ (Zagreb, HAZU 2011) str. 47.

Zsuzsanna Peres*

Višnja Lachner**

Jelena Roškar***

Josip Vrbošić****

Raspad Austro-Ugarske Monarhije – refleksije na hrvatski i mađarski državnopravni status

I. Razvitak nacionalne svijesti – nastanak Države Slovenaca, Hrvata i Srba

Objavom rata Srbiji Austro-Ugarska je htjela afirmirati svoj status nezavisne velesile, no sasvim suprotno, taj će rat otkriti sve slabosti Monarhije i dovesti do njezina sloma. Osim vojnog poraza na frontama, nacionalno revolucionarna previranja u listopadu 1918. rezultirat će odcjepljenjem pojedinih njezinih dijelova koji će sustavno, vođeni načelom samoopredjeljenja naroda, formirati nove nacionalne države s novom državnom vlašću.

Tek pred kraj Prvog svjetskog rata misao o stvaranju zajedničke jugoslavenske države počela je dobivati realne izgleda za ostvarenje. Već tada počinje rasprava o konkretnim planovima jugoslavenskog ujedinjenja. Inicijativu za uređenje nove države još za trajanja rata preuzeli su vlada Kraljevine Srbije s Nikolom Pašićem na čelu te Odbor jugoslavenske političke emigracije koji se formalno konstituirao 30. travnja 1915. u Parizu pod imenom Jugoslavenski odbor, no odmah nakon konstituiranja svoje sjedište premjestio je u London smatrajući da je upravo London sjedište savezničkih odluka o ratu i miru.¹

Odbor je djelovanje usmjerio k ostvarenju dvaju ciljeva. Prvotno, oslobođenju svih jugoslavenskih zemalja i njihovim ujedinjenjem sa Srbijom i Crnom Gorom u zajedničku državu, a potom i protiv imperijalističkih te-

* Dr. sc. Zsuzsanna Peres, viša asistentica, Katedra za pravnu povijest, Pečuh, peres.zsuzsanna@ajk.pte.hu

** Višnja Lachner, mag.iur., asistentica, Katedra pravno-povijesnih znanosti, Osijek, vlachner@pravos.hr

*** Jelena Roškar, mag.iur., asistentica, Katedra pravno-povijesnih znanosti, Osijek, jroškar@pravos.hr

**** Prof. dr. sc. Josip Vrbošić, redoviti profesor, Katedra pravno-povijesnih znanosti, Osijek, jvrbosic@pravos.hr

¹ H. Sirotković i L. Margetić, *Povijest država i prava naroda SFR Jugoslavije* (Zagreb, Školska knjiga 1988) str. 218.

žnji Italije na hrvatsku obalu koje su proizlazile iz Londonskog ugovora.² Nasuprot tome, srpska vlada nije htjela priznati Jugoslavenski odbor kao predstavnika južnih Slavena iz Monarhije, već ga je podupirala onoliko koliko je to odgovaralo njezinoj politici.³ Radikalna stranka na čelu s Pašićem već pri kraju rata pripremila je dva moguća rješenja za ujedinjenje srpskog naroda. Jedno, nazvano još i „veliko rješenje“ predviđa ujedinjenje Srba, Hrvata i Slovenaca u jednu državu, ali da se to ujedinjenje provede pod srpskim vodstvom, što bi Srbima osiguralo dominaciju u novoj državi. Ono je dolazilo u obzir u slučaju vojnog poraza Austro-Ugarske. Drugo, „malo rješenje“ ograničava se na stvaranje velike Srbije u koju bi bile uključene Crna Gora, Bosna i Hercegovina, dijelovi Hrvatske te Vojvodina, a ostvarilo bi se u slučaju sklapanja separatnog mira s Austro-Ugarskom.⁴

U isto vrijeme kada se pripremao Krfski sastanak, krajem svibnja 1917. (30. svibnja) hrvatski i slovenski zastupnici u bečkom Carevinskom vijeću udruženi u Jugoslavenski klub objavili su Svibanjsku deklaraciju kao odgovor na ponudu sklapanja mira Austro-Ugarskog vladara Karla IV. s članicama Antante. Tim bi se mirom Austro-Ugarska održala u dosadašnjim granicama, a unutarne bi postale upitne. Suprotno tome, Jugoslavenski klub je deklaraciju iskoristio ne bi li zahtijevao reviziju dualizma i formiranje treće jedinice južnih Slavena u okviru Monarhije i to „...u jedno samostalno od svakog gospodstva tuđih naroda slobodno i na demokratskoj osnovi sagrađeno državno tijelo.“⁵ Odjek deklaracije bio je izrazito velik, a politička aktivnost koju je ista izazvala osnovat će narodna vijeća u pojedinim jugoslavenskim zemljama kao temelje novih organa vlasti. Tako i Središnje narodno vijeće u listopadu 1918. kao političko predstavništvo jugoslavenskih naroda u Austro-Ugarskoj.

² Sirotković, op. cit. bilj. 1, str. 219. Londonski ugovor je sklopljen tajno u Londonu, 26.04.1915. između sila Antante i Italije. Tim je ugovorom Italiji obećano da će za ulazak u rat na strani sila Antante dobiti Trentin, Tirol, Trst, Goricu, Gradišku, Istru, Cres, Lošinj i manje Kvarnerske otoke te veći dio srednje Dalmacije i dio dalmatinskih otoka, dio Albanije, Dodekanez i neke njemačke kolonije u Africi.

³ Sirotković, op. cit. bilj. 1, str. 220. Politika srpske vlade izražena je u Niškoj deklaraciji, koja ističe potrebu ujedinjenja Srba, Hrvata i Slovenaca u zajedničku državu, no glede unutrašnjeg uređenja zalagala se za jednostranu aneksiju jugoslavenskih zemalja Austro-Ugarske i njihovo pripojenje kraljevni Srbiji.

⁴ H. Matković, *Povijest Jugoslavije- hrvatski pogled* (Zagreb, Naklada P.I.P. 1998) str. 36.

⁵ N. Engelsfeld, *Povijest hrvatske države i prava* (Zagreb, Pravni fakultet u Zagrebu 2006) str. 263.

Opća situacija u prvim mjesecima 1917. počela se višestruko mijenjati i za Srbiju je bila nepovoljna. U Rusiji je Veljačka revolucija uklonila cara s vlasti, a nova privremena vlada nije Srbiji mogla pružiti potporu koju je imala za vrijeme carskog režima. Osim toga, ulazak SAD-a u rat mogao je imati reperkusije na budućnost južnoslavenskih zemalja. Sve je to prisiljavalo Pašića na suradnju s Jugoslavenskim odborom kako bi osigurao povoljan položaj Srbiji u slučaju da do kraja rata kod saveznika prevlada jugoslavensko rješenje, ali i da tom demonstracijom izvrši politički pritisak na sile Antante da napuste svoj dotadašnji stav o održavanju Austro-Ugarske.

Na Pašićev poziv započela je konferencija na Krfu⁶ između članova srpske vlade na čelu s predsjednikom Pašićem i Jugoslavenskog odbora na čelu s predsjednikom Antom Trumbićem. Konferencija je trajala između 15. lipnja i 20. srpnja, a u tom su razdoblju održane ukupno 24 sjednice na kojima su razmatrane mogućnosti rješavanja jugoslavenskog nacionalnog pitanja. Kako su delegacije prema prethodno navedenim stajalištima zastupale znatno suprotna stajališta o budućem rješenju nacionalnog pitanja, dogovoreno je kako će tekst deklaracije činiti samo ona rješenja o kojima su se obje strane sporazumjele.

Deklaracija je potpisana 20. srpnja 1917., a potpisali su ju predsjednik srpske Vlade Nikola Pašić i predsjednik Jugoslavenskog odbora Ante Trumbić. Tekst deklaracije relativno je kratak, sadrži politički uvod i ukupno trinaest točaka koje su uglavnom nedorečene i nerazrađene. U uvodnom dijelu navodi se načelo nacionalnog samoopredjeljenja, ali i nacionalnog jedinstva jednog troimenog naroda. U tom smislu nastojalo se savezničkim silama uputiti zahtjev za teritorijalnim određenjem buduće države koja ima obuhvatiti „područje na kojemu živi naš troimeni narod u kompaktnoj i neprekidnoj masi“.⁷ Deklaracija se protivila parcijalnom rješenju jugoslavenskog nacionalnog pitanja. Tekst Deklaracije sadrži ova rješenja: Srbi, Hrvati i Slovenci ujedinit će se u zajedničku državu koja će se zvati Kraljevina Srba, Hrvata i Slovenaca. Ona će biti ustavna i parlamentarna monarhija pod dinastijom Karađorđevića. Nadalje, ona priznaje ravnopravnost svih nacionalnih imena, pisama, narodnih zastava, grbova i svih priznatih vjera.⁸ Najveće diskusije na konferenciji vodile su se oko oblika državnog uređenja. Trumbić se osobito zalagao za federalističko

⁶ Matković, op. cit. bilj. 4, str. 42. Krk je grčki otok kojeg su zaposjeli saveznici i odredili ga za sjedište srpske vlade u izbjeglištvu.

⁷ F. Čulinović, *Dokumenti o Jugoslaviji* (Zagreb, Školska knjiga 1968.) str. 47.

⁸ Sirotković, op. cit. bilj. 1, na str. 222.

uređenje,⁹ no konačno je usvojena ideja unitarne države koji su predložili srpski političari.¹⁰

Po svom sadržaju, Deklaracija je utvrdila dvije važne činjenice: 1) odluku o stvaranju zajedničke države za sve jugoslavenske zemlje; i 2) odluku da će o njezinom konačnom uređenju odluku donijeti Ustavotvorna skupština i to kvalificiranom većinom svojih članova. Trumbić nije uspio s prijedlogom da se za donošenje ustava prihvati načelo dvojne kvalifikacije, plemenske i brojčane, a Pašić će kasnije iskoristiti poslovnik Ustavotvorne skupštine ne bi li kvalificiranu većinu odmijenio apsolutnom i na taj način postigao to da 1921. izbori centralistički ustavni nacrt. Iako Deklaracija nije predviđala nikakve garancije da će ju potpisnici poštovati, ona je ipak za Srbiju predstavljala obvezujući državnopravni akt jer je bila notificirana savezničkim vladama, a za Jugoslavenski odbor predstavljala je moralno političku obvezu o temeljima budućeg zajedničkog života jugoslavenskih naroda.¹¹

Deklaracija je izazvala izuzetan interes i u našim zemljama i u svijetu, iako su vlasti u Austro-Ugarskoj nastojale umanjiti njezin značaj s obzirom da je prvenstveno smjerala na uništenje Austro-Ugarske Monarhije ne bi li omogućila ujedinjenje triju nacija u jednu zajedničku državu.

Svjetska politička situacija na početku 1918. godine bila je dosta nepovoljna uzme li se u obzir potreba za formiranjem jugoslavenske države. Težak vojni položaj Antante nastao kao posljedica izlaska Rusije iz rata, neuspjeh poziva na opće pregovore o miru te antiratno raspoloženje masa, utjecali su na izjavu engleskog premijera Lloydja Georga početkom 1918. o tome kako rušenje Austro-Ugarske ne ulazi u britanske ratne ciljeve te je južnoslavenskim narodima u okviru Monarhije obećao jedino autonomiju. Međutim, 28. svibnja 1918. SAD se konačno opredijelo za rušenje Monarhije te iskazao svoje simpatije nacionalnim težnjama južnih Slavena. To će izazvati značajnu aktivnost političkih stranaka na području jugosla-

⁹ Matković, op. cit. bilj. 4, na str. 222. Trumbić je smatrao kako zbog talijanskih pretenzija na istočnoj obali Jadrana mora postići dogovor sa srpskom Vladom o jugoslavenskom ujedinjenju.

¹⁰ Čulinović, op. cit. bilj. 7, na str. 47. Čl. 13. st. 2. Krfske deklaracije.

¹¹ Po svom sadržaju Krfska je deklaracija bila kompromis. Ipak, Jugoslavenski ju je odbor smatrao važnim dokumentom kojim ostvaruje svoj program. Smatrao je da tom deklaracijom Pašić, zapravo, odstupa od svog „malog rješenja“, tj. od stvaranja velike Srbije. No, srpska je strana odmah razglasila da je to samo „manifestacijski akt“. Pašić se nije povlačio s crte velikosrpske politike, a sama deklaracija mu je ostavljala dovoljno prostora da se i u jugoslavenskoj državi na nju vrati.

venskog dijela Monarhije. Započet će stvaranje narodnih vijeća koja će djelovati kao politička rukovodstva ujedinjenja triju naroda. Od početka srpnja 1918. pa do kraja rujna formirala su se narodna vijeća u Dalmaciji, Istri, Hrvatskom primorju, Sloveniji i Bosni i Hercegovini.

Ipak, najznačajnije, središnje Narodno vijeće Hrvata, Slovenaca i Srba osnovano je 6. listopada 1918. u Zagrebu. Bilo je to političko predstavništvo jugoslavenskih naroda u Austro-Ugarskoj. Za predsjednika je izabran Anton Korošec, a prvog potpredsjednika dr. Ante Pavelić. Mjesto drugog potpredsjednika privremeno je ostalo upražnjeno, no formalno je imalo pripasti predstavniku Hrvatsko-srpske koalicije, tj. vođi, Svetozaru Pribičeviću.¹² Trenutak ulaska te koalicije u Narodno vijeće podudaran je s trenutkom u kojem je sudbina Austro-Ugarske Monarhije već zapečaćena, a Hrvatsko-srpska koalicija, kao najveća stranka u vijeću, ubrzo postaje dominantna u vidu donošenja novih odluka.

Istoga dana kada je izabrano predsjedništvo, središnje Narodno vijeće odbacuje manifest cara Karla IV. o federalizaciji Austro-Ugarske Monarhije i traži ujedinjenje Slovenaca, Hrvata i Srba na temelju načela samoopredjeljenja, a bez obzira na dotadašnje državne granice.¹³

Još jedan pokušaj reorganizacije države uslijedio je 27. listopada 1918. u Beču i upravo je taj pokušaj povod da Središnji odbor Narodnog vijeća na sjednici 28. listopada 1918. godine donese svoj povijesni zaključak kojim proglašava odcjepljenje Hrvatske, Slavonije i Dalmacije od Austro-Ugarske i njihovo ujedinjenje s ostalim jugoslavenskim zemljama u „zajedničku i suverenu državu Slovenaca, Hrvata i Srba“ ili Državu SHS.¹⁴ Ta novonastala država obuhvatila je sve jugoslavenske zemlje iz bivše Austro-Ugarske, osim Trsta, Slovenskog primorja, Istre, Rijeke i dijela Dalmacije kojeg je okupirala talijanska vojska nakon zaključenja primirja s Austro-Ugarskom.¹⁵

¹² Matković, op. cit. bilj. 4, str. 49. Kako Hrvatsko-srpska koalicija nije sudjelovala na zagrebačkom sastanku, ostala je izvan procesa nacionalne koncentracije sve do osnivanja Narodnog vijeća.

¹³ Engelsfeld, op. cit. bilj. 5, str. 271. Deklaracija o otklanjanju manifesta donesena je 19. listopada 1918., a ističe kako je Narodno vijeće opunomoćeno od svih stranaka i skupina voditi narodnu politiku i tražiti ujedinjenje Slovenaca, Hrvata i Srba na čitavom etnografskom području.

¹⁴ F. Čulinović, *Dokumenti o Jugoslaviji* (Zagreb, Školska knjiga 1968) str. 76.

¹⁵ Sirotković, op. cit. bilj. 1, str. 226. Faktički se ti dijelovi nisu mogli naći u sastavu nove države jer su se našli pod režimom talijanske vojne okupacije.

Ovaj zaključak uslijedio je neizbježno kao posljedica na koju su ukazivali svi relevantni unutrašnji i vanjskopolitički faktori. Dotrajalost i neodrživost Austro-Ugarske još i prije donošenja zaključka bila je očigledna. Monarhija je u vrijeme njegova donošenja bila u potpunom rasulu, vlast se pasivizirala, a Narodno vijeće osamostaljivalo kao faktički predstavnik novoga stanja koje je samo tražilo državnu pravnu sankciju.

I Vojvodina se zaključkom svoje Skupštine u Novom Sadu od 25. studenog 1918. priključila Kraljevni Srbiji.

Dakle, na Saboru u Zagrebu formirana je najprije Hrvatska država, a potom Država Slovenaca, Hrvata i Srba u koju će se uklopiti i Hrvatska država s time da će o definitivnoj formi te države i unutrašnjem ustrojstvu odlučiti kasnije Ustavotvorna skupština.¹⁶ Osim navedenog, na istoj toj sjednici prihvaćen je prijedlog dr. Ante Pavelića da se vrhovna vlast prenosi na Narodno vijeće,¹⁷ čime ono postaje vrhovni organ vlasti Države SHS.¹⁸ Budući da je Narodno vijeće bilo preglomazno tijelo da bi administrativne poslove moglo rješavati brzo i efikasno, ono je povjerilo poslove „vlade za sve južnoslavenske zemlje monarhije“ svom Predsjedništvu,¹⁹ tj. Predsjedništvu Narodnog vijeća SHS. Šef Predsjedništva Narodnog vijeća bio je prema tome šef izvršne vlasti Države SHS.²⁰

Predsjedništvo Narodnog vijeća SHS sastojalo se od predsjednika, dva potpredsjednika i nekoliko tajnika koji su predstavljali posrednike između Narodnog vijeća SHS i pokrajinskih vlada.²¹ Iako je Predsjedništvo Narodnog vijeća SHS bilo samostalno tijelo u donošenju rješenja za pojedine državne probleme, ono je u početku izvršavalo zaključke Središnjeg odbora Narodnog vijeća SHS donesene na sjednici tog Odbora. U nadležnosti

¹⁶ F. Šišić, *Dokumenti o postanku Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca 1914.-1919.* (Zagreb, Matica Hrvatska 1920) str. 195-196.

¹⁷ Vidjeti: B. Krizman, „Osnivanje Narodnog vijeća SHS”, vol. 1-4, *Historijski zbornik* (1954) str. 23-32.

¹⁸ Engelsfeld, op. cit. bilj. 5, str. 272.

¹⁹ M. Kovač, Rađanje Kraljevine SHS u svjetlu francuske politike, *Časopis za suvremenu povijest*, vol. 1 (2003) str. 149. „Izvršna vlast nove Države SHS koja je obuhvaćala bivša južnoslavenska područja Dvojne Monarhije (slovenske zemlje, Trojedno kraljevstvo, Bosnu i Hercegovinu i ‘Vojvodinu’), sa Zagrebom kao glavnim gradom, nalazila se tada u rukama ‘direktorija’ Narodnog vijeća SHS.“

²⁰ I. Beuc, *Povijest institucija državne vlasti u Hrvatskoj (1527-1945)* (Zagreb, Arhiv Hrvatske 1969) str. 324.

²¹ Tako su postojali tajnici za Hrvatsku, Dalmaciju, Sloveniju i Bosnu; Bačka, Baranja i Banat nisu imale pokrajinsku vladu.

Predsjedništva Narodnog vijeća SHS bili su sljedeći poslovi: izdavanje zakonskih propisa sa zakonskom snagom; pravo pomilovanja i vrhovne vojne komande; imenovanje pokrajinske vlade; postavljanje i unaprjeđivanje viših i najviših državnih dužnosnika; mijenjanje starih zakonskih propisa na području jedne pokrajine uz supotpis predsjednika vlade te pokrajine, odnosno rukovođenje unutarnjom ili vanjskom politikom Države SHS.

Predsjedništvo Narodnog vijeća Države SHS, kao Vlada Države SHS, kolegijalno je rješavalo pitanja iz pojedinih resora uz suglasnost Središnjeg odbora Narodnog vijeća SHS. Dakle, iako je ono vršilo funkciju Vlade Države SHS, rad i kompetencije Vlade nisu bili podijeljeni na resore, osim po pitanju administracije za vojne poslove koje je bilo povjereno Odjelu za narodnu obranu na čelu s pročelnikom (povjerenikom), poslovi mornarice Povjereništvu za mornaricu na čelu s povjerenikom, te diplomatski poslovi Jugoslavenskom odboru ukoliko nije sam obavljao te poslove.^{22, 23}

Vlada Narodnog vijeća SHS obavljala je pored onih poslova koji su bili u nadležnosti Narodnog vijeća SHS kao vrhovne vlasti, još i tzv. zajedničke poslove, a to su bili: vanjski poslovi, vojni poslovi, financijski poslovi i „agitaciono-propagandni“ uključivši i novinarsku službu.²⁴ Sve ostale poslove Vlada Narodnog vijeća SHS povjerila je pokrajinskim vladama, tj. pojedinim povjerenicima za određeni resor u određenoj pokrajini (Slovenija, Hrvatska i Slavonija s Rijekom i Istrom, Dalmacija, te Bosna i Hercegovina). Pokrajinske vlade bile su nadležne osim za rješavanje državnih poslova iz resora unutarnje uprave, bogoštovlja i nastave te pravosuđa, još i za poslove trgovine, obrta, industrije, željeznica, pošte, telegrafa i telefona, financija, prehrane i narodnog gospodarstva (poljoprivreda i stočarstvo). Povjerenici koji su se nalazili na čelu određenog resora u određenoj pokrajini predstavljali su Povjereničko vijeće odnosno vladu te pokrajine, a imenovala ih je Vlada Države SHS na prijedlog Narodnog vijeća one pokrajine za koju je taj povjerenik bio nadležan. Pokrajinska vlada se sastajala po potrebi na sjednici koja je trebala donijeti određeni zaključak o pitanju koje je bilo od važnosti za cijelu pokrajinu iz djelokruga resora.²⁵

²² Beuc, op. cit. bilj. 20, str. 324.

²³ Navedeni odjeli bili su savezna ministarstva Vlade Narodnog vijeća SHS, a osim njih postojali su i sljedeći: Sekcija za organizaciju i propagandu, Novinski odsjek i Financijski odsjek.

²⁴ Također, zajedničke poslove imale su Austrija i Ugarska prema Nagodbi iz 1867. godine.

²⁵ Arhivska građa fonda Narodno vijeće Slovenaca, Hrvata i Srba, Državni Arhiv u Zagrebu.

Također, Vlada Države SHS imenovala je predsjednike pokrajinskih vlada (u Hrvatskoj je to bio ban) koji su predsjedavali sjednicama svojih vlada. Predsjednici vlada imali su ovlast donošenja zakonskih naredaba uz suglasnost Vlade Države SHS te pravo imenovanja nižih činovnika za razliku od povjerenika koji su imenovali i premještali najniže činovništvo i donosili važnije odredbe samo po nalogu i uz suglasnost Vlade Države SHS.²⁶

Zemaljske vlade bile su podređene i odgovorne Narodnom vijeću SHS te im je za obavljanje svih važnijih poslova bila potrebna suglasnost Narodnog vijeća SHS. Dakle, zemaljske su vlade imale delegiranu stvarnu nadležnost pri čemu je Narodno vijeće SHS samo djelomično i uvjetno prenijelo vršenje svoje diktatorske vlasti.²⁷ Kao upravne jedinice unutar zemaljske vlade, osim povjereništava, postojale su i druge kao npr., Predsjednički ured, Računarski ured, Zemaljska blagajna, Novinarski odsjek i drugi pomoćni uredi Zemaljske vlade.

Situacija u samoj Državi SHS, nakon njezina osnutka, sve je više postojala revolucionarna u znaku neriješenih osnovnih pitanja zemlje, a pri čemu vladajući krugovi okupljeni oko Narodnog vijeća nisu imali ni volje, ni sposobnosti, a ni sredstava urediti nesređeno stanje u zemlji.²⁸ S jedne strane trebalo je riješiti socijalno pitanje, odnosno pobune nezadovoljnih seljačkih masa; a s druge strane ni vanjski položaj novostvorene države nije bio povoljan budući da se vlade Antante i Sjedinjenih Američkih Država nisu žurile s priznanjem Države SHS zbog raznih razloga, te je zbog toga prijetila i opasnost da talijanska vlada ostvari Londonski ugovor iz 1915. godine. U takvim je prilikama većina građanskih političara bojeći se opasnosti da se ne ostvari njihova želja za ujedinjenje Hrvata, Slovenaca i Srba na čitavom području koje su oni naseljavali, vidjela spas u što bržem uspostavljanju najužih veza s Kraljevinom Srbijom i u što bržem ujedinjenju s tom državom. Prvi korak tih političara Države SHS k ujedinjavanju izvršen je već 9. studenoga 1918. donošenjem Ženevske deklaracije.²⁹ Konferencija je održana u Ženevi od 6. do 9. studenoga 1918. i na joj je Nikola Pašić (predsjednik Vlade Kraljevine Srbije) vijećao o modalitetima

²⁶ Organizacija i nadležnost pokrajinskih vlada za vrijeme postojanja Države SHS utvrđeni su na temelju građe fonda Zemaljske vlade u Zagrebu i fonda Narodnog vijeća SHS. (Državni arhiv Hrvatske, Zagreb).

²⁷ Međutim, i u tom slučaju nadležnost pokrajinskih vlada je bila znatno šira nego li ranije za vrijeme Austro-Ugarske unutar zajamčene autonomije.

²⁸ F. Čulinović, *Jugoslavija između dva rata* (Zagreb, Historijski institut Jugoslaven-ske akademije znanosti i umjetnosti 1961) str. 95.

²⁹ Šišić, op. cit. bilj. 16, str. 236, 237.

jugoslavenskog združivanja s predstavnicima parlamentarne srpske oporbe (Draškovićem, Marinkovićem, Trifkovićem), izaslanicima Narodnog vijeća SHS iz Zagreba (Korošcem, Čingrijom, Žerjavim) i članovima Jugoslavenskog odbora (Trumbićem, Gregorinom, Vasiljevićem, Stojanovićem i Banjaninom). Na Ženevskoj konferenciji zaključene su dvije osnovne stvari: 1) osnutak zajedničke jugoslavenske države; i 2) prepuštanje budućoj Ustavotvornoj skupštini da ona donese konačne odluke o osnovnim pitanjima te države (oblik vladavine, unutrašnje uređenje).³⁰ Budući da se Deklaracija temeljila na osnivanju nove jugoslavenske države čiji će oblik vladavine odrediti tek buduća Ustavotvorna skupština (dinastija je time bila prepuštena neizvjesnosti) i da njome nije osigurana hegemonija vladajuće grupe velikosrpskih političara, Deklaracija nije uspjela. Isto tako, za Nikolu Pašića Deklaracija je predstavljala sinonim za poraz, jer je ne samo poništavala Krfsku deklaraciju, nego je i potvrdila dualistički, federativni ustroj, što je on smatrao grozomornim scenarijem kojeg se gnušao.³¹ Također, značajan je pri tome i stav Zagreba, jer je i vodeći dio Narodnog vijeća bio protivan Deklaraciji. Slom Ženevske konferencije u potpunosti je razotkrio oštre suprotnosti između jugoslavenskih političara i budući da taj pokušaj nije uspio, trebalo je pristupiti neposrednim razgovorima Zagreb - Beograd.

Prvi takav zahtjev, da se ubrzaju pripreme u cilju ujedinjenja i ostvarenja zajednice s Beogradom, postavila su narodna vijeća Dalmacije i Bosne i Hercegovine vršeći na taj način pritisak na glavno vodstvo zbog spominjanja mogućnosti jednostranog čina ujedinjenja u slučaju odlaganja. Za što brže ostvarenje ovog zahtjeva bili su i pojedinci iz tadašnjih vrhova Kraljevine Srbije (vojvoda Mišić) i mnogi ljudi iz Narodnog vijeća (narочito Svetozar Pribićević i drugi „koalicionaši“). Odluka da se pristupi ujedinjenju sa Srbijom pod dinastijom Karađorđevića donesena je 24. studenoga 1918. pri čemu je Središnji odbor Narodnog vijeća SHS odredio delegaciju od 28 vijećnika opskrbljenih Naputkom³² da ode u Beograd i izvrši ujedinjenje s Kraljevinom Srbijom. Jedini prosvjedni glas protiv Naputka dolazio je od Stjepana Radića koji je osudio način donošenja odluka, odnosno brzinu odluka i odbijao je uputiti se u Beograd.³³ Napokon

³⁰ Predsjedništvo Narodnog vijeća SHS tek je 16. studenoga 1918. saznalo za ishod ženevskih pregovora i to iz srpskog izvora. Vidjeti: B. Krizman, *Hrvatska u Prvom svjetskom ratu* (Zagreb, Globus 1989) str. 341.

³¹ Kovač, op.cit. bilj. 19, str.159.

³² Čulinović, op. cit. bilj. 7, str. 89., 90.

³³ „Još nije prekasno! Ne srljajte kao guske u maglu!“. Vidjeti: I. Mužić, *Stjepan Ra-*

je, 27. studenoga 1928. delegacija Narodnog vijeća krenula u Beograd gdje je već sutradan započela pregovore o činu ujedinjenja.

Do sporazuma između hrvatske i srpske „oligarhije“ o ujedinjenju Države SHS i Kraljevine Srbije te svečanog proglašenja prve jugoslavenske države došlo je tek 1. prosinca 1918. godine. Prvoprosinački akt Ujedinjenja predstavljao je proklamaciju ne samo o ujedinjenju Države SHS i Kraljevine Srbije nego i o tome da je ujedinjena nova država monarhija s centralističkim državnim uređenjem (u regentovoj proklamaciji prvoprosinačkog akta nova država se naziva „Kraljevstvo Srba, Hrvata i Slovenaca“, a za „Vladu“ se navodi da će „predstavljati cijelu ujedinjenu otadžbinu“ te da će ta vlada surađivati i odgovarati „narodnom predstavništvu“).³⁴ Tim aktom je i prestala funkcija Narodnog vijeća SHS kao suverene vlasti Države SHS na teritoriju bivše Austro-Ugarske, a preuzeo ju je Aleksandar kao regent. Njime je, isto tako, bilo određeno da upravni i organi pokrajine (zemaljske vlade) ostaju do donošenja Ustava na snazi pod uvjetom da ih „državna vlada“ tj. centralna vlada u Beogradu ima pravo nadzirati i da su ti autonomni upravni organi pokrajine odgovorni i autonomnim narodnim predstavništvima (saborima).³⁵ No aktom predviđena autonomna predstavništva nisu uopće bila sazivana, što je doprinijelo jačanju centralizma prema autonomiji pokrajina. Slijedom toga, i vlade pojedinih pokrajina bivše Države SHS su početkom siječnja 1919. dale ostavku pa su imenovane nove „zemaljske“ vlade koje nisu imale više u svom sastavu povjereništva za narodnu obranu, financije, željeznice i promet, trgovinu, obrt i industriju, prehranu. Navedeni su resori bili pod neposrednom i isključivom nadležnosti resornih ministarstava centralne vlade u Beogradu. Na čelu Zemaljske vlade stajao je predsjednik, a u Hrvatskoj ban.³⁶ Zemaljske vlade bile su ovlaštene za vođenje onih istih autonomnih poslova za koje su bile nadležne i za vrijeme Austro-Ugarske, i to unutarnji poslovi, pravosuđe, bogoštovlje, nastava, narodno gospodarstvo i socijalna politika. Ali i ta se nadležnost vremenom smanjivala te Zemaljska vlada više nije bila najviša upravna instancija u pokrajini. Ona je bila odgovorna za svoje poslovanje na području pokrajine centralnoj vladi u Beogradu i protiv njezinih odluka mogla se uložiti žalba na odgovarajuće

dić u *Kraljevini Srba, Hrvata i Slovenaca*, (Zagreb, Nakladni zavod Matice hrvatske 1990) str. 285; T. Macan, *Povijest hrvatskog naroda* (Zagreb, Nakladni zavod Matice hrvatske 1992) str. 448.

³⁴ Šišić, op. cit. bilj. 16, str. 280-283.

³⁵ Beuc, op. cit. bilj. 20, str. 331.

³⁶ Beuc, cf. ibid. bilj. 20, str. 332.

ministarstvo. Umjesto ukinutih povjereništava centralna je vlada formirala svoje vlastite instance, koje su kao redoviti i stalni uredi bili nadležni za područje jedne pokrajine i neposredno podređeni resornom ministarstvu, odnosno posebnom odjeljenju tog ministarstva u Beogradu, koje je bilo nadležno za tu pokrajinu.

Antantina i srpska vojna pobjeda, širenje jugoslagenstva u hrvatskim, slovenskim i srpskim političkim krugovima, talijanska okupacija, žurba i improvizacija, itd., sve je to doprinijelo stvaranju Kraljevine SHS koja je uslijed tih čimbenika poprimila oblik države kojom u potpunosti vlada srpska političko-vojna kasta. Bez obzira na to, Beograd nikad nije mogao provesti do kraja svoju „asimilacijsku misiju“ jer Zagrebu se nije činio kao istinski privlačno središte poput Beča ili Budimpešte. Međutim, paradoksalno je da su upravo kulturna i industrijska „inferiornost“ Srbije, kao i novi političko-pravni okvir, koji je uglavnom išao u prilog interesi-ma Beograda, ali koji je sadržavao u zametku više demokracije od bivšeg *transljajtanskog* sustava, omogućili artikuliranje hrvatskog nacionalnog pokreta, koji je „dovršio proces hrvatske nacionalne konsolidacije, okončavši tako stoljeće započeto s ilirskim buditeljima“.³⁷

II. Mađarska nakon raspada Austro-Ugarske Monarhije

Nakon što je Mađarska prestala biti dio Austro-Ugarske Monarhije 1918. trebalo je proći dvije godine da bi se stabilizirala organizacija države. Naime, do 1920. dvije revolucionarne vlade koje su imale u potpunosti različitu ustavnu ideologiju oko buduće organizacije države, smijenile su se u Mađarskoj. Prvi dio članka ima za cilj opisati konstitutivnu i administrativnu organizaciju države nakon raspada Austro-Ugarske Monarhije sažimajući najbitnije prekretnice ustava na osnovu odobrenih zakonskih akata te pravne i povijesne literature.

1. Promjene u obliku vladavine nakon raspada Austro-Ugarske Monarhije

Raspad Austro-Ugarske Monarhije 1918. bio je posljedica više međusobno povezanih čimbenika koji su omogućili da se dotadašnje postojeće državno uređenje, temeljeno na osobnom ujedinjenju, raspadne. Raspad višenacionalne monarhije nije bio nova ideja s obzirom da su to mnogi predvidjeli još u 19. stoljeću, čak štoviše, Oszkár Jászi, političar s počet-

³⁷ I. Banac, *The National Question in Yugoslavia* (Ithaca-Londreas, Cornell University Press 1984) str. 227.

ka 19. stoljeća, okarakterizirao je ovu regiju kao bure baruta napunjeno „prikrivenim neriješenim nacionalnim i društvenim problemima“.³⁸ Prvi svjetski rat i nadolazeća ekonomska i društvena kriza, koju je osim rata izazvalo i potpisivanje Trianonskog sporazuma, bili su samo šibica koja je zapalila već postojeće bure baruta. Osim toga, kao razlog se raspada Monarhije može spomenuti i negativni odjek unutarnje i vanjske politike Karla IV. kao i revolucionarni val koji je brisao sve pred sobom u mnogim europskim zemljama. Detaljan opis života i politike Karla IV. nije cilj ovoga članka budući je već puno odličnih radova bilo posvećeno toj temi - ovdje se navode samo činjenice koje direktno predviđaju mađarski revolucionarni pokret. Razlog zbog kojega je Mađarska negativno ocijenjena tijekom Prvog svjetskog rata može se pronaći u mirovnim procesima Karla IV. Zbog njegovog nedosljednog ponašanja, ne samo članice Anatante, već i zemlje koje su pripadale Centralnim silama, izgubile su povjerenje u njega. Unutarnju političku situaciju zaoštrio je Manifest od 16. listopada 1918. koji je sadržavao dinastički koncept vladara koji je ciljao na savezno preuređenje carstva. S obzirom da Manifest nije donio efikasno rješenje za narode unutar monarhije proglašeno je osnivanje nezavisne Češke republike – upravo u to isto vrijeme kada je objavljen Manifest - 28. listopada 1918. Slovačko nacionalno vijeće odlučilo je ujediniti se s njima i tako je 30. listopada stvorena Čehoslovačka. Dijelovi Galicije također su se odlučili na odcjepljenje od Monarhije te su objavili ujedinjenje s Poljskom, a osnivanje Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca također je objavljeno 30. listopada 1918.³⁹ 3. travnja 1919. Narodna skupština Austrije skinula je s vlasti habsburšku dinastiju, poništavajući sva njihova dinastička prava.

Narodno vijeće osnovano je 25. listopada 1918. u Mađarskoj od strane članova Nezavisne stranke koju je predvodio Mihály Károlyi i članovi socijaldemokrata i građanskih radikala, čiji je cilj bio provesti reformu buržoazijske demokracije. Kao posljedica buržoazijske demokratske revolucije od 29./30. listopada, Mihály Károlyi dobio je pravo osnovati

³⁸ O. Jászi, *A Habsburg-Monarchia felbomlása* [Raspad habsburške monarhije] (Budapest, Gondolat 1982) str. 75.

³⁹ Vidi S. Hegedűs, *Az utolsó trónfosztás* [Posljednje svrgnuće s prijestola] (Budapest, Kossuth Könyvkiadó 1970) str. 54-86; P. Schönwald, *A magyarországi 1918.-1919.-es polgári demokratikus forradalom állam- és jogtörténeti kérdései* [Ustavno i pravno povijesno pitanje mađarske buržoazijske demokratske revolucije iz 1918./1919.] (Budapest, Akadémiai kiadó 1969) str. 11-24; B. Mezey, ur., *Magyar alkotmánytörténet* [Mađarska ustavna povijest] (Budapest, Osiris 1995) str. 231-232; I. Lajos, *IV. Károly élete és politikája* [Život i politika Karla IV.] (Budapest, A magyar nők szent korona szövetségének kiadványa 1935).

novu vlast. Vrijedno je pažnje što je Mihály Károlyi prisegnuo Karlu IV. kao poglavaru države, a u to vrijeme nije bilo ni riječi o njegovom smjenjivanju. Pitanje oblika vladavine postavljalo se samo pred Saborom koji je zahtijevao proglašenje republike umjesto monarhije. Mađarska vlast nestala je 13. studenoga 1918. u Mađarskoj kada je Karlo IV. u Eckartsau potpisao da se povlači s dužnosti vršenja državnih poslova.⁴⁰ Prema toj deklaraciji Parlament se 16. listopada odlučio samostalno raspustiti te prenijet vrhovnu vlast nad državom vladi koju je predvodio Karolyi. Prema „Narodnom dekretu“ koji je objavilo Narodno vijeće, nova Ustavotvorna skupština imati će pravo razraditi novi ustav Mađarske. Međutim, do njegovog formiranja na temelju općih izbora, a na osnovu novoproglašenog akta o univerzalnom pravu glasa, Narodna vlada biti će ovlaštena donositi zakonske akte prema čijim ovlastima Narodna vlada neće biti samo izvršni organ već i zakonodavni.

Narodno vijeće stavilo je na dnevni red Parlamenta pitanje o obliku vladavine na temelju debate od 1. studenog, tako da u vrijeme kada se Parlament samostalno raspustio nakon ostavke kralja, Mađarska je prestala biti monarhija, te je 16. studenog 1918. proglašena Narodna Republika.⁴¹

Narodna vlada pretrpjela je krizu nakon primitka Vyx Memoranduma 20. ožujka 1919. i otišla s vlasti u vrijeme odbijanja Memoranduma. Nakon vladine ostavke mađarska socijalistička partija dobila je moć i proglasila Mađarsku Sovjetsku Republiku u ime Revolucionarnog vladajućeg vijeća. Mađarska Sovjetska Republika proglasila je svoj ustav 23. lipnja 1919. pod imenom „Ustav Mađarske Sovjetske Socijalističke Republike“.⁴² Međutim, Mađarska Sovjetska Republika uopće nije bila ustavna država. Diktatorski režim obilježio je ovaj period u kojem su tri ogranka vladavine bila koncentrirana u rukama Revolucionarnog vladajućeg vijeća. Ovaj

⁴⁰ Deklaracija je imala sljedeći tekst: „Povukao sam se s trona ne bih li sačuvao svoje ljude od strašnoga rata i sloma u kojemu ja nisam sudjelovao. Ne želim da moji ljudi budu prepreka razvitku mađarske nacije prema kojoj se moja pozitivna osjećanja nisu promijenila. Stoga dajem ostavku na sve rukovodeće pozicije državnih poslova i podupirem bilo koju odluku kojom će mađarska država stvoriti novi oblik vladavine.“ Preambula akta I. iz 1920. Hegedüs, op. cit. bilj. 39, str. 110; Schönwald, op. cit. bilj. 39, str. 41; Lajos, op. cit. bilj. 39, str. 521; E. Kovács, *Krönung und Dethronization Karls IV., des letzten Königs von Ungarn im spiegel Vatikanischer Dokumente. Offprint from Servitium Pietatis. Festschrift für Hans Hermann Kardinal Groër zum 70. Geburtstag.* Salterrae 1989., str. 402-431, na str. 415.

⁴¹ U proglašenju republike veliku ulogu odigralo je i proglašenje republike u Austriji (12. studenog) i Čehoslovačkoj (13. studenog). Schönwald, op. cit. bilj. 39, str. 39.

⁴² *Magyar alkotmánytörténet* [Mađarska ustavna povijest] str. 348.

period trajao je svega nekoliko mjeseci samo zato jer se stvorilo nepodnošljivo ratno stanje kao posljedica bivše demilitarizacije mađarske vojske koju je proveo Mihály Karoly i umarširavanja rumunjskih trupa 1. kolovoza 1919. Prema tome, vlada koju je predvodio Béla Kun dala je ostavku te je na kratko vrijeme novu vladu formirao Gyula Peidl (1. – 6. kolovoza 1919.). Ispostavilo se da je oblik vladavine opet bila Narodna Republika sve dok vlada Istvána Friedricha nije preuzela vlast.

Nakon poziva na izbore i formiranja Narodne skupštine akt 1. iz 1920. bio je odobren 16. veljače 1920. Prema 9§ ovoga akta svi akti zakona i naredaba koji su objavljeni kako za vrijeme Narodne Republike tako i za vrijeme Mađarske Sovjetske Republike bili su poništeni. Morali su biti izbrisani iz Narodne zbirke statuta, a proglašen je pravni kontinuitet države koja postoji od prije 29. listopada 1918.

Novi oblik vladavine pokazao se kao još jedna ustavotvorna monarhija, ali je tek privremena odluka donesena u vezi s poglavarom države sve do trenutka kada je Narodna skupština u potpunosti mogla sama donositi odluke po pitanju državne vrhovne vlasti.⁴³ Akt je proglasio da je kraljevska vlast prestala, te poništio Pragmatičnu sankciju iz 1723. Vladar kojega je izabrala Narodna skupština postao je glavna osoba za obavljanje izvršne vlasti,⁴⁴ ali konačna odluka o obliku poglavara države i obliku vladavine odložena je do potpisivanja mirovnog sporazuma.

2. Ovlaсти državnog poglavara

Nakon revolucije 1918. Narodna vlada postala je posjednik državne vrhovne vlasti. Imajući pravo donositi zakone, njihova osnovna funkcija bila je okarakterizirana rezultatima donošenja zakona od kojih je proglasila nekoliko narodnih akata te, pored toga, izvršavala akte državnog poglavara.

Nakon krize u vladavini 8. siječnja 1919. ministri koji su pripadali Socijaldemokratskoj stranci dali su ostavku, a Mihály Károlyi, kao privremeni poglavar države, imenovan je predsjednikom Republike. Od toga vremena zakonski akti mogli su stupiti na snagu ako bi ih on potpisao.

Tijekom postojanja Mađarske Sovjetske Republike Revolucionarno vladajuće vijeće djelovalo je i kao poglavar države i kao vlada. Imalo je svoja predsjednika, a narodni komesari bili su vođe administrativnih odjela.

⁴³ F. Pölöskei, *Horthy és hatalmi rendszere, 1919.-1922.* [Horthy i njegov sustav vladavine, 1919.-1922.] (Budapest, Kossuth könyvkiadó 1977) str. 92-98.

⁴⁴ Akt I. iz 1920., detaljna preambula.

Kao što je već prije spomenuto, nakon proglašenja pravnog kontinuiteta vlast državnog poglavara provodio je Vlada. Prema članku II. iz 1920. članovi Narodne skupštine izabrali su Miklósa Horthyja za vladara države.⁴⁵ Izbor njega za vladara bio je važan zbog kraljeve ostavke, iako Narodna skupština nije smatrala da je Deklaracija iz Eckartsau-a važeća jer nije bila supotpisana od strane ministra. Prema tome, Mađarska je 1920. samo iz tog razloga postala „Kraljevinom bez kralja“. Postojala je također ideja o izboru palatina koji je nekada bio kraljev zamjenik, ali palatin je mogao biti imenovan samo na prijedlog kralja – prema aktu III. nakon krunidbe iz 1608. – a koji tada nije postojao, a niti jedan palatin nije bio izabran od 1867. tako da je ideja odbačena. Da bi se izabrao palatin trebalo je preurediti akt VII. o palatinima iz 1867. Ni Ured vladara nije poznat političarima, jer su Vladari bili državni službenici zaduženi da zamijene kralja tijekom njegova djetinjstva od 15. stoljeća nadalje. Prava i obveze Vlada preinačene su na temelju akata I., VI., VII., VIII., IX. iz 1446. a koji se odnose na poziciju vladavine Janosa Hunyadija.⁴⁶ U svakom slučaju nije bilo drugih zajedničkih značajki osim imena vladara izabranih u 15. stoljeću i vladavine Miklósa Horthyja.⁴⁷

Vladar je imao sva prava kao i čelnik države, a koja je nekada imao kralj ako se izuzmu određene ovlasti. Vlada nije smatran nepovredivim za razliku od kralja, tako da nije imao pravo sankcioniranja dokumenata (nacrti zakona, ustava i sl.), ali je smatran nedodirljivim tako da je potpadao pod posebnu kriminalnu zaštitu.

Prema članu I. iz 1920. Vlada je imao pravo sazvati Narodnu skupštinu, ali nije imao pravo odgađanja kao ni pravo raspuštanja Narodne skupšti-

⁴⁵ Ovaj članak govori o ovlastima vladara uopćeno, i ne sadrži nikakve posebne opise vladavine Miklósa Horthyja. Ipak, treba napomenuti da su mnoga znanstvena istraživanja bila posvećena vladavini Miklósa Horthyja i pojedinac teško može izabrati između mnogih pravnih povijesnih radova napisanih tijekom 20. stoljeća, čak i novijega datuma, ako želi pronaći ovu temu. Bez izlike o mnoštvu radova dalje navedeni radovi korišteni su kao literatura za ovaj rad: G. Bencsik, *Horthy Miklós: a kormányzó és kora* [Vlada Miklós Horthy i njegovo doba] (Budapest, Mercurius 2001); P. Gosztonyi, *A kormányzó Horthy Miklós és az emigráció* [Vlada Miklós Horthy i imigracija] (Budapest, Százszorszép kiadó 1992); M. Horthy, *Emlékirataim* [Sjećanja] (Budapest, Európa, 2011); H. E. Haraszti, *Miklós Horthy – dokumentumok tükrében* [Miklós Horthy – iz aspekta dokumenata] (Budapest, Balassi Kiadó 1993); T. Zsiga, *Horthy ellen a királyért* [Protiv Horthyja za kralja] (Budapest, Gondolat 1989); Pölöskei 1977, op. cit. bilj. 43; I. Pintér, *Ki volt Horthy Miklós?* [Tko je bio Miklós Horthy?] (Budapest, Zrínyi Katonai Kiadó 1968)

⁴⁶ Akt I. iz 1920: detaljna preambula.

⁴⁷ J. Bölöny, *A kormányzói jogkör kiterjesztésének kérdéséhez* [Pitanje proširenja vladareve ovlasti] (Budapest, Gergely R. könyvkereskedése 1936) str. 6-10.

ne bez ograničenja. To je mogao uraditi samo ako bi Narodna skupština postala u potpunosti nesposobna obavljati posao, pa čak i kada bi Vladar takvo što predvidio, a predsjedavajući skupštine nije bio u stanju ponovno uspostaviti njezin rad prema poslovniku. Ako bi Vladar proveo svoje pravo raspuštanja skupštine, morao je raspisati izbore čim prije da bi se skupština mogla ponovno formirati unutar tri mjeseca nakon njezina raspuštanja. Članovi XVII. iz 1920. i XXIII. iz 1933. mijenjaju ta pravila jer je ustavna obrana države zahtijevala da se ograničenja Vladara prošire. Na taj su način prava Vladara bila izjednačena onima koje je imao kralj po pitanju raspuštanja Parlamenta kao što je bilo regulirano aktom X. iz 1867.⁴⁸ Ovim proširenjem ovlasti Vladar je mogao raspustiti Narodnu skupštinu, međutim, bio je obvezan raspisati izbore odmah po raspuštanju s ciljem da omogućući vrijeme od tri mjeseca koje je potrebno za formiranje nove.

Umjesto prava na sankcioniranje dokumenata, Vladar je morao potpisati i narediti proglašenje akta unutar 60 dana. Mogao je odbiti potpisivanje i poslati ga natrag Narodnoj skupštini na doradu, ali ako se Narodna skupština čvrsto držala svojih stavova i odbila doraditi zakon ili ustav, Vladar ga je morao potpisati i proglasiti u roku od 15 dana. Vladar nije imao pravo Narodnoj skupštini vratiti dokument koji se odnosio na čelnika države i oblik vladavine. Akt XIX. iz 1937. daje pravo Vladaru da zadrži dokument na šest mjeseci, te ga u dva navrata može odbiti potpisati, ali u trećem navratu ga mora potpisati i proglasiti unutar 15 dana.⁴⁹

Vladar je predstavljao Mađarsku u međunarodnim odnosima. Mogao je poslati i vidati zamjenike i mogao je potpisati međunarodne sporazume u ime mađarske države uz odobrenje narodne skupštine. U slučaju onih međunarodnih sporazuma koji su se bavili zakonodavstvom također je trebalo dobiti odobrenje Narodne skupštine. Vladar je također trebao prethodno odobrenje Narodne skupštine ako je htio postaviti vojsku izvan granica ili potpisati mirovni sporazum. Međutim, u isto se vrijeme mogao koristiti i kraljevskim povlasticama vođenja i zapovijedanja vojskom te njezinim unutarnjim uređenjem.⁵⁰ Akt XVII. iz 1920. daje pravo Vladaru da raspolaze vojskom izvan zemlje, uz dodatno odobrenje Narodne skupštine.

Vladar provodi izvršnu vlast kroz vladu koja je zadužena za Narodnu skupštinu. Zapovijedi i odnosi Vladara bili su pravovaljani uz supotpis

⁴⁸ 1§ Akt XVII. of 1920.; 1§ Akt XXIII. iz 1933.; Bölöny op. cit. bilj. 47, str. 16; Pölöskei 1977, op. cit. bilj. 43, str. 104.

⁴⁹ 1937:XIX. 1§.

⁵⁰ 13§ Akt I. of 1920; Pölöskei 1977, op. cit. bilj. 43, str. 105.

ministra, ali on nije bio lišen odgovornosti prema zakonu, za razliku od kralja, jer je bio pozvan na odgovornost od strane Narodne skupštine u slučaju da je prekršio Ustav ili zakonske akte. Postupak njegova pozivanja na odgovornost mogao je biti započet na pisanu inicijativu najmanje 100 članova Narodne skupštine i bio bi proglašen odgovornim ako su dvije trećine većine Narodne skupštine glasali za.⁵¹ Kada je član XXII. iz 1926. reorganizirao Gornji dom Parlamenta, pravila o smjenjivanju također su promijenjena, tako da je Donji dom Parlamenta mogao inicirati postupak smjenjivanja, a poseban pravni sud kojega su sačinjavali članovi Gornjega doma mogli su proglasiti Vladara odgovornim za kršenje zakona.⁵²

Nekadašnja kraljevska privilegija davanja plemićkih titula kao izvršavanja prava patronaže nije spadala pod ovlasti Vladara, a naročito kasnije to pravo nije imao Miklós Horthy jer je bio član reformatorske crkve, niti je imao pravo pomilovanja.⁵³ Akt XVII. iz 1920. daje Vladaru pravo na pomilovanje pod jednim uvjetom, a to je da ne može pomilovati ministre koji su pozvani na odgovornost, koje je odgovornima proglasila Narodna skupština, što nije mogao ni kralj prema članu III. iz 1848. i članu XVIII. iz 1870.⁵⁴

Vladar je morao prisegnuti pred Narodnom skupštinom nakon njegova izbora, napraviti skicu budžeta za svoj ured, a imao je i svoj biro. Njegovi troškovi prema članu II. iz 1920. dosežali su iznos od 3.000.000 kruna godišnje. Kao Vladaru moralo mu se obraćati riječima „vladaru moj gospodaru“.⁵⁵

Član XXII. iz 1926. omogućio je Vladaru pravo da imenuje po svojoj volji 40 članova Gornjega doma Parlamenta doživotno, a taj broj je proširen na 87 do kraja tridesetih godina, nakon povećanja državne teritorije prema Drugoj bečkoj dodjeli.⁵⁶ Potonji akt XIX. iz 1937. proglasio je Vladara nedodirljivim te lišenim odgovornosti, a dano mu je i pravo da nominira svoga nasljednika. Vladar je odluku o nasljedniku pečatio u omotnicu koja bi se otvarala samo pred Parlamentom u slučaju da je mjesto Vladara bilo upražnjeno. Parlament bi glasovao za osobu Vladara i ako se nisu složili s njegovim prijedlogom, imali su pravo predložiti novoga kandidata. U

⁵¹ 14§ Akt I. of 1920; Pölöskei 1977, op. cit. bilj. 43, str. 105.

⁵² 47§ of Akt XXII. iz 1926.

⁵³ 13§ of Akt I. iz 1920.

⁵⁴ 3§ Akt XVII. iz 1920.; Bölöny, op. cit. bilj. 47, str. 17.

⁵⁵ 15-17 §§ Akt I. iz 1920.

⁵⁶ 23-24 §§ Akt XXII. iz 1926.

tom slučaju većina glasova je odlučivala o budućem Vladaru.⁵⁷ Razlog za ovako zakašnjelo pravilo o namještenju Vladara bio je taj što je Narodna skupština kreirala funkciju Vladara kao privremeno rješenje, a ni ideja o kraljevini nije bila u potpunosti odbačena.⁵⁸ Pravila člana I. iz 1920. koja se odnose na Vladara kreirana su za samo jednu osobu, Miklósa Horthyja. Godine 1937. postalo je očigledno da bi moglo doći do smjene u uredu Vladara, te je morao biti donesen novi akt.

Akt II. iz 1942. uspostavio je funkciju Zamjenika vladara kojega je birao Parlament na temelju Vladarovog prijedloga. Zamjenik vladara mijenjao je Vladara u slučaju njegove spriječenosti da obavlja svoje dužnosti zbog bolesti ili odsustva. Prema ovome članu Parlament je izabrao Istvána Horthyja, sina Miklósa Horthyja, za Zamjenika vladara.

Pored Narodne Republike, Narodna vlada bila je posjednik državne vrhovne vlasti. Kao što je ranije rečeno, nakon ostavke socijaldemokratskih ministara Mihály Károlyi imenovan je i Predsjednikom Narodne Republike i Premijerom Narodne vlade.

Za vrijeme Mađarske Sovjetske Republike, Revolucijsko vladarsko vijeće uobičavalo je izvršavati zadatke vlade kao i zadatke državnoga vođe. Imalo je svoga predsjednika, a narodni komesari bili su ministri. S obzirom da je Revolucijsko vladarsko vijeće bila privremena organizacija, bila je preuređena i nazvana Vladajuće vijeće s 9 narodnih komesara koji su imali pravo izdavati naredbe. Vladajuće vijeće potpadalo je pod nadležnost zakonodavnog tijela koje se zvalo Narodna skupština ujedinjenih vijeća i Ujedinjeni središnji sindikat. Potonji je zamijenio Narodnu skupštinu ujedinjenih vijeća u zakonodavstvu kada nije bio sazvan.

Tijekom trajanja preuređivanja stvoren je oblik vladavine koji je imao obilježja dualizma s takvim preustrojem da je vlada bila popunjena Ministrom stranih poslova jer više nije bilo Zajedničkih poslova, te Ministrom poslova i socijalne skrbi, Ministrom za javno izdržavanje i Ministrom nacionalnih manjina. Nakon raspada Austro-Ugarske, mjesto Ministra pri kralju prestalo je postojati. Umjesto tih ministara pojavili su se Ministar

⁵⁷ 2-6 §§ Akt XIX. iz 1937.

⁵⁸ Legitimisti su se borili za smjenu Karla IV. s mađarskog prijestola čak i nakon što je Miklós Horthy izabran za vladara. Iako su njihovi naponi pokazali uzaludnima i nakon dva neuspjela pokušaja parlament je odobrio Akt XLVII. iz 1921. u kojem su objavili svrgavanje Karla IV. s prijestola kao i habsburške dinastije na temelju Pragmatične Sankcije iz 1723. Hegedűs, op. cit. bilj. 39, str. 140-184; Z. Vas, *Horthy vagy a király?* (Budapest, Szépirodalmi Könyvkiadó 1971).

za ekonomiju 1927., te Ministar socijalne skrbi i javnog izdržavanja 1932. Nakon njih, 1942. otvoreno je Ministarstvo za javno pohađanje te Ministarstvo za nacionalnu sigurnost i odnose s javnošću.⁵⁹

Premijera je imenovao Vlada iz članova pobjedničke stranke s većinom glasova u Parlamentu. Ista pravila glede pozivanja Vlade na odgovornost koja su bila na snazi tijekom perioda dualizma ponovno su stupila na snagu.⁶⁰

U vrijeme prije Drugog svjetskog rata porasla je važnost vojnih organa te je došlo do pomicanja centra gravitacije na području izvršne vlasti u smjeru povećavanja ovlasti Vlade. Akt II. iz 1939. uspostavio je Vrhovno vijeće narodne obrane. Vlada je bio zapovjednik, no u njegovom odsustvu premijer je predsjedavao sastancima. Članovi su bili ministri, Glavni zapovjednik narodnih oružanih snaga, a ključnu ulogu imao je Ministar narodne obrane.⁶¹ Osim toga, uspostavljen je Glavni sekretarijat čiji su članovi bili izvjestitelji ministarstava kao i izvjestitelji vodstva narodne obrane i general. Njihov zadatak je bio pripremiti vojnu administraciju u zemlji koja bi u slučaju rata zamijenila javnu administraciju.⁶²

4. Narodna skupština i Parlament

Odmah po raspuštanju mađarskog Parlamenta 16. studenog sazvano je Mađarsko narodno vijeće kao i novi vrhovni organ revolucije koji su tre-

⁵⁹ *Magyar alkotmánytörténet* [Mađarska ustavna povijest] str. 314.

⁶⁰ Akt III. iz 1848. regulira odgovornost ministra koji su ostali obvezujući čak i za vrijeme dualizma. Na temelju ovoga akta postupak pozivanja na odgovornost može biti pokrenut protiv ministra bez ako se ogriješio o ustavnost države, zakonske akte, osobna ili imovinska građanska prava izdavanjem naredbe, ili ako nije preuzeo potrebne korake protiv onih prekršaja koji su išli na štetu državne ustavnosti, javne dobrobiti i javnog interesa, kao i osobna i imovinska prava građana, kao i u slučaju da je počinio pronevjeru.

⁶¹ *Magyar alkotmánytörténet* [Mađarska ustavna povijest] str. 312.

⁶² Akt LXIII. iz 1912. stupao je na snagu u slučaju rata ili drugih posebnih okolnosti. Posebne okolnosti bile su rat, revolucija, božja djela koja su mogla dovesti rad zemlje u pitanje. Na temelju posebnih ovlasti predsjednik države povećao je izvršnu moć koja se mogla proširiti i na restrikciju i inspekciju pošte, telegrafa i telefonskih usluga, zabranu udruživanja i okupljanja, uvođenja cenzure, osnivanja novih sudova, posebnih zakonodavnih ovlasti (moć izdavanja naredaba o pitanjima kojima se bavio parlament), određi se zakonskih akata, vladinih, ministarskih i administrativnih naredaba, organizirane centralizacije. Također je mogao odrediti službenike koji će se baviti lokalnom administracijom, a mogao je odlučiti i o restrikciji na području vanjske i sigurnosne politike, osobnih i putničkih kontrola, kontrola nošenja trgovinske dozvole, restrikcija slobode kretanja i maksimalne cijene.

bali djelovati kao Narodna skupština. Narodna skupština samostalno se proglasila povjerenikom narodnog suvereniteta te je u Narodnom dekretu ovlastila Narodnu vladu da usvoji najvažnije Narodne zakonske akte o općem pravu glasa, slobodi novinarstva, sudskim postupcima, i slobodi skupštine i udruga.⁶³ Od toga vremena Narodna vlada preuzela je ulogu zakonodavnog tijela do debakla Karolyjeve vlade.

Za vrijeme Mađarske Sovjetske Republike formalnu ulogu parlamenta imala je Narodna skupština ujedinjenih vijeća. Članovi ove skupštine nisu bili direktno izabirani od strane naroda, već bi lokalna administracija i gradsko vijeće poslali skupštini po jednoga člana na svakih 50.000 stanovnika. Ovi predstavnici mogli su biti povučeni u bilo kojem trenutku od strane vijeća. Osim njih članstvo skupštine dobilo je i 40 članova Narodnog ekonomskog vijeća te 80 članova Sindikata Budimpešte.⁶⁴

Prvo je trebalo doraditi pravo glasa nakon političkog preuređenja na temelju čega se mogla sazvati nova Narodna skupština. Zakon o općem pravu glasa dobio je ime po premijeru Istvánu Friedrichu i objavljen je u jesen 1919. u obliku Naredbe premijera (Naredba br. 5985/1919 o općem pravu glasa i nacionalnim i lokalnim izborima). Ovaj je zakon podigao minimalnu dobnu granicu glasanja na 24 godine, posjedovanje državljanstva od minimum 6 godina i prebivalište od minimum 6 mjeseci, a od žena se tražila sposobnost čitanja i pisanja.

Akt o pravu glasa je prihvaćen te je nakon privremenog perioda dobio ime „Lex Bethlen“, a tako ga je nazvao premijer Bethlen István. To je također bila naredba premijera (naredba br. 2200/1922 o općem pravu glasa i nacionalnim i lokalnim izborima). Prema tim pravilima pravo glasa imali su samo oni ljudi koji su napunili 24 godine, bili mađarski državljani minimum 10 godina, imali prebivalište minimum 2 godine u istoj parohiji i uspješno završili 4. razred osnovne škole. U slučaju žena dobna je granica bila 30 godina, te uspješno završen 6. razred osnovne škole. U lokalnim područjima uvedeno je otvoreno glasanje.

Prvi akt zakona o pravu glasa iz toga perioda bio je akt 26. iz 1925., akt koji je bio veoma sličan prethodnom „Lex Bethlenu“. Prema tom aktu u glavnom gradu i u velikim gradovima kandidati na izborima bile su stranke sa stranačkom listom, a glasanje za listu se obavljalo na tajnom glasačkom listiću i bilo je obvezno za sve koji su imali pravo glasa. U isto vrije-

⁶³ *Magyar alkotmánytörténet* [Mađarska ustavna povijest] str. 233; Schönwald, op. cit. bilj. 39, str. 93-147.

⁶⁴ *Magyar alkotmánytörténet* [Mađarska ustavna povijest] str. 350-351.

me u parohijama i manjim mjestima izbori su se odvijali u pojedinačnim općinama, a glasanje je bilo slobodno.

Tajni glasački listić prvi je puta uveden aktom 39. iz 1938. Uspostavljanje pojedinačnih općina bila je obveza Ministra unutarnjih poslova i u tim općinama bilo je dovoljno osvojiti 40% glasova da bi se dobili izbori. Prema tom aktu i muškarci i žene mogli su glasati tek nakon navršene 30. godine, ako su bili mađarski državljani minimum 10 godina, i uz to su morali dokazati status skrbnika obitelji. U općinama u kojima je uvedeno glasanje po listama (naposljetku su pojedinačne općine liste ukinute), svi muškarci i žene koji su navršili 26 godina, bili mađarski državljani minimum 10 godina, imali prebivalište minimum 6 godina, te uspješno završili 6. razred osnovne škole, imali su pravo glasa. Osim njih glasati su mogle i sve žene koje su navršile 30 godina i koje su mogle potvrditi status skrbnika obitelji, ili su bile supruge ili udovice muškaraca koji su imali pravo glasa. Ovim aktom u Mađarskoj je stvoren sistem većine na pravo glasa, kojim su stanovnici sela imali dvostruko pravo glasa. Član je također sadržavao pravila o pasivnom pravu glasa. Da bi netko mogao biti izabran na izborima morao je imati 30 godina i stabilan posao u posljednjih 10 godina, ili biti član županijskog odbora ili predstavnik parohijskog vijeća. Mogućnost kandidiranja nisu imali oni koji su plaćali veliki porez, bili pred pogubljenjem zbog počinjenog zločina, izopćeni iz ureda zbog nerodoljubnog ponašanja, koji su bili Narodni komesari, tužiteljski ili politički komesari tijekom Mađarske Sovjetske Republike. Uopćen, jedinstven, direktan i taj glasački listić uveden je po prvi put u Mađarskoj aktom 8. iz 1945.⁶⁵

Nakon općih izbora održanih 1920. na temelju naredbe premijera Friedricha, bio je sazvan samo Donji dom nekadašnjeg mađarskog Parlamenta. Donji dom se samoproglasio Narodnom skupštinom i preuređenje nekadašnjeg gornjeg doma objavljeno je kao buduća zadaća. Osnovna pravila Narodne skupštine i prava predstavnika na imunitet regulirana su aktom 1. iz 1920.⁶⁶

Gornji dom je reorganiziran aktom 22. iz 1926. Sačuvao je svoj prvobitni oblik, ali mađarska aristokracija više nije imala ključnu ulogu jer su se pojavili organi koji su uglavnom imali obilježja moderne države, kao što su

⁶⁵ O pravu glasa vidi zakonske akte koje se nalaze u Corpus Juris Hungarici i G. Béli, *Választójog 1848-tól az ún. rendszerváltásig (kézirat)* [Pravo glasa iz 1848. pa sve do političke tranzicije (rukopis)]; *Magyar alkotmánytörténet* [Mađarska ustavna povijest] str. 256-262; Pölöskei 1977, op. cit. bilj. 43, str. 84-85.

⁶⁶ 1-4 §§ Akt 1. iz 1920.

korporativna tijela, znanstvene korporacije, lobističke korporacije te predstavnici županija. Vlada je, između ostaloga, mogao nominirati člana, kao što je ovdje već spomenuto. Muški član habsburške obitelji koji je navršio 24 godine također je sačuvao svoje pravo da bude član Gornjeg doma, ali je morao imati prebivalište u Mađarskoj. Na temelju uredbe određeni visoko pozicionirani dužnosnici također su dobili članstvo u gornjem domu, kao na primjer Čuvari mađarske krune, Predsjednik i Zamjenik predsjednika mađarske kraljevske kurije, i Mađarski kraljevski administrativni sud, Predsjednik prizivnog suda u Budimpešti, Krunsko vijeće, Viši komandir mađarske vojske, Predsjednik mađarske narodne banke i Koncil mađarske prihvaćene crkve. Na temelju izbora svi ti ljudi koji su imali pasivno pravo glasa bili su pripadnici visokog plemstva, navršili su 24 godine, plaćali godišnje minimum 2000 forinti poreza na zemlju. Također Narodni „Vitézi“ odbor,⁶⁷ Mađarska akademija znanosti, Sveučilišta i učilišta, Mađarski narodni muzej i budimpeštanska Burza mogli su poslati svoga predstavnika u Gornji dom zajedno s predstavnicima različitih komora.⁶⁸

Zanimljivo je da su zakoni koje je donosio Donji dom bili slani na potpisivanje Vladi bez prethodnog odobrenja Gornjeg doma, niti je Gornji dom imao pravo glasa po pitanju budžeta. Proizlazi da je Gornji dom imao manje ovlasti od Donjeg doma. Akt 27. iz 1937. proširio je ovlasti Gornjeg doma čime je Gornji dom dobio pravo na inicijativu i od toga vremena oba doma moraju glasati za svaki zakon prije nego što se zatraži odobrenje Vlade. U slučaju da se domovi nisu mogli složiti oko zakona morali su održati zajednički sastanak. Međutim Gornji dom i dalje nije imao pravo predlagati promjene u budžetu. Mogao je glasati za ili protiv njega bez iniciranja bilo kakve promjene čak ni nakon 1937.⁶⁹

5. Pravni izvori

Narodni akti koji su odobreni za vrijeme Narodne Republike i naredbe koje su izdane tijekom Mađarske Sovjetske Republike poništeni su aktom 1. iz 1920., a zakonski akti iz vremena prije 1918. ponovno su stupili na snagu proglašenjem pravnog kontinuiteta. Pravni izvori spomenutog pe-

⁶⁷ Titula koje je dodijelio Miklós Horthy nekim bivšim službenicima.

⁶⁸ 3-14, 19-22§§ Akt 22. iz 1926 i I. Takács, A Horthy rendszer felsőháza. [Gornji dom Horthyjevog režima] u *Tanulmányok a Horthy-korszak államáról és jogáról* [Eseji o državi i pravu Horthyjevog režima] (Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvtár 1958) str. 64-70.

⁶⁹ 1-3§§ Akt 27. iz 1937.

rioda također su bili izbrisani iz Narodne zbirke prava. S obzirom da su ministri bili ovlašteni da zadrže na snazi neke od narodnih akata, oni su odlučili da ti akti budu obvezni dok Narodna skupština ne usvoji nove.⁷⁰ Zakonski akti koje je usvojila Narodna skupština, a potom i Parlament smatrani su najvišom razinom zakona koji je stupao na snagu objavljivanjem u Narodnom zborniku zakona.

6. Sustav javne administracije

Revolucijska vlada od 1918. nije za sobom ostavila netaknut čak ni sustav javne administracije. Vlada Mihalyja Karolyija nominirala je vladine komesare koji su imali striktnu hijerarhiju sve do najniže administrativne razine. Vladini su komesari posjedovali velike ovlasti, čak i izdavanja naredbi. Oni su zamijenili nekadašnje Predsjednike županija. Osim toga uspostavljeno je Lokalno narodno vijeće i Radničko vijeće čiji je zadatak bio provoditi zakone, oduzimanje alimentacije i nametanje poreza. Stvorena su i Vojna vijeća s povjerljivim članovima koji su imali političko vodstvo unutar vojnih snaga.

Za vrijeme Mađarske Sovjetske Republike zaživio je sustav vijeća na teritoriji cijele države, kao na primjer u parohijama, gradovima, selima i županijskim vijećima. Oni su se bavili javnom administracijom i imali su strogu hijerarhijsku strukturu.

Horthyjev režim obnovio je dualistički tip administrativnog sustava, ali s promjenom, tako da se tijekom Drugog svjetskog rata administrativna vlast povećala u odnosu na lokalne vladine organe. Kraj centraliziranog procesa bio je taj da je županijske i gradske dužnosnike, kao i seoskog bilježnika, morao imenovati Ministar unutarnjih poslova, dužnosnike u manjim gradovima gradonačelnik, a u selima dožupan te županije. Akt o reorganizaciji javne administracije preuredio je lokalne administrativne odbore koji su postojali u županijama i njezinim glavnim gradovima, stvorio je mala lokalna administrativna vijeća, reorganizirao parohijsku administraciju i promijenio naziv gradova. U detalje je regulirao ovlasti javnih administrativnih odbora, sustav uputa o pravnome lijeku administrativnih odluka i obrazovnih potreba te stegovnu odgovornost službenika u javnoj administraciji.⁷¹

⁷⁰ 9§ Akt 1. iz 1920.

⁷¹ Akt 30 iz 1929.; Vidi detalje: *Magyar alkotmánytörténet* [Mađarska ustavna povijest] str. 317-325.

Gábor Béli*
Marko Petrak**
Nikol Žiha***

***Corpus Iuris Civilis* i *Corpus Iuris Hungarici* Utjecaj rimske pravne tradicije na ugarsko-hrvatsko pravo**

1. Uvodne napomene

Tradicionalno ugarsko-hrvatsko pravo, drugim riječima, pravo u razdoblju do 1848. godine, nije bilo slobodno od utjecaja rimskog prava i drugih stranih prava. Oblikovanje ugarskog Kršćanskog kraljevstva bilo je povezano s organizacijom Katoličke crkve. Kao posljedica toga, latinska pravna terminologija poslužila je kao osnova za domaću pravnu terminologiju neovisno o tome je li bila sastavni dio donesenih propisa ili su se njezini pojedini elementi odnosili na običajno pravo. Međutim, to nije dovelo do prevlasti kanonskog prava, a tim putem ni rimskog prava. Moguće je dokazati određeno značenje rimskog i kanonskog prava u navedenom kontekstu, međutim oni nisu imali presudni utjecaj na osnovne institute razvijene u ugarsko-hrvatskom pravu, preciznije u plemićkom pravu, posebice zbog toga što je zbirka običajnog prava pod nazivom *Tripartit (Tripartitum)* (1514. godine) imala snažan utjecaj na oblikovanje pravne prakse te time spriječila širi opseg recepcije. Najjači utjecaj stranog prava u razdoblju do 1848. godine dogodio se u području kaznenog prava. To je bila običajnopravna recepcija, budući da su ugarski kazneni sudovi prvog stupnja kao sastavni dio domaćih pravnih običaja počeli u praksi primjenjivati na latinski jezik preveden Kazneni sudski red cara Ferdinanda III - donesen za provinciju Donju Austriju iz 1656. godine - i to prije svega jer je bio pridodan zbirci propisa nazvanoj *Corpus Iuris Hungarici* iz 1696. godine.

Što se tiče privatnog prava, treba naglasiti da je ugarska sudska praksa i doktrina od druge polovice 19. stoljeća nadalje - uslijed odumiranja feudalnih odnosa te uzastopnih neuspjelih nastojanja za donošenjem modernog nacionalnog građanskog zakonika – postupno uzdigla *ius commune*,

* Doc. dr. sc. Gábor Béli, docent, Katedra za pravnu povijest, Pečuh, beli.gabor@ajk.pte.hu

** Prof. dr. sc. Marko Petrak, redoviti profesor, Katedra za rimsko pravo, Zagreb, marko.petrak@pravo.hr

*** Dr. sc. Nikol Žiha, asistentica, Katedra rimskog prava, Osijek, nikolz@pravos.hr

tj. recipirano rimsko pravo sazdano na Justinijanovom *Corpus Iuris Civilis*, na razinu supsidijarnog izvora prava. U određenim hrvatskim područjima, točnije u Međimurju i Baranji, ugarsko privatno pravo, utemeljeno još na Werbőczyevu Tripartitu te brojnim kasnijim propisima, koji su svi zajedno sačinjavali *Corpus Iuris Hungarici*, nastavilo je vrijediti i nakon sloma Habsburškog Carstva. Shvaćanje da je *ius commune* supsidijarni izvor ugarskog privatnog prava zastupala je i hrvatska doktrina između dva svjetska rata, odlučno ističući da gdje „nema pozitivnih propisa, treba bez bojazni primjenjivati načela općeg, pandektarnog prava, koja su bila osnovom i austrijskom građanskom zakoniku i (...) madžarskom privatnom pravu“. Navedena situacija glede pravnih izvora ugarskog privatnog pravnog sustava nije se mijenjala do 6. travnja 1941. godine, tj. dana početka Drugog svjetskog rata na teritoriju Hrvatske. Polazeći od navedenih činjenica, svrha drugog dijela rada jest analizirati značenje i ulogu tradicije općeg prava (*ius commune*) kao izvora prava u hrvatskim krajevima pripadnim bivšem ugarskom pravnom području do 1941. godine i njezino suvremeno značenje.

2. Utjecaj rimskog prava i drugih stranih pravnih sustava na ugarsko-hrvatsko pravo u razdoblju do 1848. godine

Institucionalne osnove tradicionalnog ugarsko-hrvatskog prava utemeljene su na svojstvenom sustavu plemićke imovine, čiji se korijeni mogu pratiti unazad do prvih kraljevskih dekreta. Poglavlje 6. Dekreta I. Sv. Stjepana jamčilo je vlasnicima pravo raspolaganja imovinom: („*uniusquisque habeat facultatem sua dividendi, tribuendi uxori, filiis, filiabus atque parentibus sive ecclesiae, nec post eius obitum quis hoc destruere audeat*“), nadalje, poglavlje 26. istog Dekreta koje se odnosi na udovice i siročad reguliralo je pravnu sukcesiju u svezi s udovičinim plodouživanjem, odnosno da ostavina umrloga prijeđe na djecu (descendente), u njihovoj odsutnosti na njegove kolaterale, a u slučaju nepostojanja kolaterala na kralja: „*si autem vidua sine prole remanserit et se innuptam in sua viduitate permanere promiserit, volumus, ut potestatem habeat omnium bonorum suorum et quidquid velit inde facere, faciat. Post obitum autem eius eadem bona ad suos redeant parentis mariti, si parentes habet, sin autem, rex sit heres*“.¹

¹ J. M. Bak et al., *The laws of the medieval Kingdom of Hungary I. Decreta regni mediaevalis Hungariae I. 1000-1301*. (Idyllwild, California, MCMXCIX) str. 3, 6.

Potom je poglavlje 2. Dekreta II. Sv. Stjepana proširilo pravo raspola-
ganja i na darovanu imovinu „*unusquisque propriorum simul et dono-
rum regis dominetur, dum vivit, [...] ac post eius vitam filii simili dominio
succedat*“.²

Oporuke i akti otuđenja imovine očuvani iz 12. stoljeća koje je sastavila
elita na temelju podrijetla i dostojanstva - *nobiles* - pokazatelj su statusa u
dekretima povezanim s imenom Sv. Ladislava I. Ti akti predstavljaju do-
kaz o primjeni spomenutih pravila Sv. Stjepana te omogućuju njihovo pre-
ciznije tumačenje.³ Vlasnikovo pravo raspolaganja *inter vivos* ili *mortis
causa* nije podrazumijevalo slobodno raspolaganje imovinom u suvreme-
nom smislu. To pravo bilo je s jedne strane ograničeno pravom srodnika,
a s druge strane pravom kralja (*jus regium*). Prema tome, u dekretima Sv.
Stjepana raspolaganje vlastitom imovinom (*sua, proprium*) i darovanom
imovinom (*donum*) istaknuti su kao bitni elementi vlasništva, te je i samo
vlasništvo na taj način bilo definirano.

Pravo vlasništva pripadnika nobiliteta priznao je Andrija II. Zlatnom bu-
lom iz 1222. i u odnosu na *servientes regis*. „*Si quis serviens sine filio de-
cesserit, quartam partem possessionis filia obtineat, de residuo, sicut ipse
voluerit, disponat. Et si morte preventus disponere non poruerit, propinqui
sui, qui eum magis contingunt, obtineant. Et si nullum penitus generatio-
nem habuerit, rex obtinebit*“.⁴

Njezina interpretacija ostaje i danas sporna. Tumači su - na temelju teksta
koji sadrži određene kontradikcije - pokušali dokazati da pravo slobodnog
raspolaganja postoji isključivo kao pravilo nasljednog prava.⁵ Protivno
tome, zakonskim člankom 1222:4 očitovana je namjera da se pravo slo-

² Bak et al., op. cit. bilj. 1, str. 9.

³ St. Ladislaus III. (prva polovina) 12., II. 11., I. 41. Bak et al., op. cit. bilj. 1, str. 19., 11., 59.

⁴ Bak et al., op. cit. bilj. 1, str. 32.

⁵ G. Bónis, *Magyar Jogtörténet II.* [Ugarska pravna povijest] (Kolozsvár (Cluj), 1942), str. 197, G. Bónis, *Középkori jogunk elemei* [Elementi našeg srednjovjekovnog prava] (Budapest, 1972) str. 94-95, A. Degré, *Magyar alkotmány-és jogtörténet* [Ugarska ustavna i pravna povijest] (Pécs, 2010) str. 160, F. Eckhart, *Magyar alkotmány-és jogtörténet* [Ugarska ustavna i pravna povijest] (Budapest, 2000) str. 303, J. Holub, „A leánynegyedről“ [O djevojačkoj četvrtini] 42 *TURUL* (1928) str. 6, J. Illés, *A törvényes öröklés rendje az Árpádok korában* [Zakonski nasljedni red u razdoblju dinastije Arpadovič] (Budapest 1904) str. 23, A. Murarik, *Az ősiség alapintézményének eredete* [Podrijetlo osnovnog instituta aviticiteta] (Budapest, 1938) str. 108-109.

bodnog raspolaganja *servientis regis* prizna u skladu s tumačenjem dekreta Sv. Stjepana, o kojima smo prethodno raspravljali.⁶

Počevši od druge polovice 13. stoljeća, pripadnici plemstva po statusu iza baruna te uski krug svjetovnih dostojanstvenika i istaknutih plemićkih obitelji, zajedno s nositeljima pravnog statusa *servientis regis*, počeli su se organizirati u jedinstveno plemstvo (određeno u biti na temelju feudalnog posjeda). Na njihovoj skupštini održanoj u Ostrogonu 1267. godine, ti plemići („*nobiles regni [...], qui servientes regales dicitur*“) u svojoj su peticiji zahtijevali pravo na raspolaganje imovinom, ograničeno pravom srodnika. Iako se ovo izvorno odnosilo na plemiće poginule u vojnoj službi, stvoreno je opće načelo „*si aliquis ex nobilibus non habens in exercitu mortuus fuerit, possessiones ipsius quocumque modo acquisite ad manus regias non devolvatur, sed cognato vel generationi decedentis in exercitu cedere debeant, ita videlicet, quod possessiones ipsius hereditarie generationi sue remaneant, emittit vero vel acquisite, cuicumque in vita sua conferre voluerit, relinquuntur*“).⁷

Kada je 1351. Ludovik I. nanovo napisao i potvrdio dekret Andrije II. iz 1222. godine, njime je – u skladu s navedenim zahtjevima iz Ostrogona – izbrisan arhaični element u definiciji slobodnog raspolaganja imovinom koji je u međuvremenu izgubio značenje te regulirano pravo obitelji (srodnika) u vidu načela aviticiteta, ograničavajući time vlasnikovo pravo raspolaganja „*videlicet nobiles homines sine herede decedentes possint et queant ecclesiis vel aliis, quibus volunt, in vita et in morte dare vel legare, possessiones eorum vendere vel alienare, ymo ad ista facienda nullam penitus habeant facultatem, sed in fratres, proximos et generationes ipsorum possessiones eorundem de jure et legitime, pure et simpliciter absque contradictione aliquali devolvantur*“.⁸

Pravo srodnika uvijek je imalo prednost pred pravom vlasnika. Otac kao vlasnik i njegovi zakoniti sinovi bili su u istom nasljednom redu, odnosno suvlasnici naslijeđene obiteljske imovine (*bona hereditaria*). U nepodijeljenom suvlasništvu oca i sinova, otac je imao samo jedno dodatno pravo: pravo upravljanja obiteljskom imovinom za svoju korist i korist svojih

⁶ G. Béli, *A nemesek négy bírója. A szolgabírók működésének első korszaka* [Četiri plemićka suca. Prvo razdoblje djelovanja okružnih magistrata 1268-1351.] (Budapest-Pécs, 2008) str. 28-32.

⁷ Bak et al., op. cit. bilj. 1, str. 41.

⁸ G. Bónis i V. Bácskai, *Decreta regni Hungariae. Gestze und Verordnungen Ungarns 1301-1457*. (Budapest, 1976) str. 130.

sinova te utvrđivanje sinovljevih udjela za svog života.⁹ Ocu nije bilo dopušteno otuđiti bilo koji dio imovine bez suglasnosti sinova. Istovremeno, ako sinovi nisu bili poslovno sposobni, drugi riječima, ako nisu bili punoljetni (*legitima aetas*), otac je mogao otuđiti bilo koji dio imovine, ako to nije štetilo sinovljevim materijalnim interesima ili umanjivalo obiteljsku imovinu. Podjela (*divisio*) koja je dovodila do prestanka suvlasništva provodila se prema redu nasljeđivanja. To je imalo za posljedicu da je i nakon podjele suvlasništva postojao imovinskopравни zahtjev srodnika između kojih se imovina dijelila (*fratres condivisionales*), u slučaju kada novi samovlasnik ne bi ispunio obvezu da svoj dio, prilikom raspolaganja, prvo ponudi srodnicima između kojih je zajednička imovina podijeljena (*praemonitio*).¹⁰ U plemićkoj obitelji koja vuče podrijetlo iz slobodne proširene obiteljske zajednice u razdoblju prije uspostavljanja Kršćanskog kraljevstva (era klanova), u pravnoj i krvnoj zajednici muških srodnika sa zajedničkim pretkom (*communio juris et sanguinis*), koja je često uključivala srodnike 3. ili 4. generacije potomaka u suvlasništvu nad obiteljskom imovinom, red nasljeđivanja bio je određen po načelu jednakosti unutar zajednice potomaka. Oca ostavitelja sinovi su nasljeđivali na jednake dijelove; na mjesto (preminulog) sina uz ostale srodnike istog nasljednog reda, dolazili su njegovi potomci koji su sinov udio u nasljedstvu dijelili na jednake dijelove. Međutim, ako nije bilo potomaka, sljedeći nasljedni red činili su kolaterali te je bliži srodnik isključivao daljeg, a tamo gdje je bilo više potencijalnih nasljednika istog nasljednog reda, onaj koji je doista nasljeđivao (ili oni koji su nasljeđivali u jednakim dijelovima) je (su) nasljednik(ci) koji su ostali dijeliti imovinu s ostaviteljem ili s njegovim nasljednikom, drugim riječima, oni koji su ostali duže u suvlasništvu s ostaviteljem ili njegovim nasljednicima.¹¹

Do druge polovine 14. stoljeća plemićki pravni sustav koji se razvio oko instituta plemićke imovine i nasljedstva postao je nacionalno pravo, ze-

⁹ G. Béli, „A vagyonomegosztás különös módja az Árpádkorban“ [Poseban način podjele imovine u doba dinastije Arpadovića], *Ünnepi Tanulmányok Móró Mária Anna tiszteletére*. [Radovi u čast Márie Anne Móró] (2009) str. 40-44.

¹⁰ G. Béli, *Magyar jogtörténet. A tradicionális jog* [Ugarska pravna povijest. Tradicionalno pravo] (Budapest-Pécs, 1999) str. 72.

¹¹ Eckhart, op. cit. bilj. 5, str. 283, Illés, op. cit. bilj. 5, str. 48, 51, 55-57. G. Béli, „Osztatlanság és osztály az Árpádkorban“ [Nepodijeljeno suvlasništvo i njegovo razvrnuće u razdoblju dinastije Arpadović], 73 *Acta Universitatis Szegediensis. Acta Juridica et Politica. Emlékkönyv Dr. Ruzsoly József egyetemi tanár 70. születésnapjára* [Posebno izdanje u čast Dr. Józsefa Ruzsolya povodnom njegovog 70. rođendana] str. 1-64, 140-141.

maljsko običajno pravo. Kao posljedica odredbi poglavlja 11. i 12. Dekreta od 11. prosinca 1351., plemićko običajno pravo postalo je općenito primjenjivo *de jure* - ukidanjem postojećih tereta - i glede plemića iz Požege i Valpova koji su živjeli između Drave i Save, čime su ukinute razlike između njih i ugarskog plemstva „*universi veri nobiles intra terminos regni nostri constituti, etiam in tenutis ducalibus sub inclusione terminorum ipsius regni nostri existentes sub una et eadem libertate gratulentur*“, and „*[...] ab omni exactione aliarum quarumlibet collectarum hactenus persolvi consuetarum exempti penitus, tamquam ceteri regni nostri nobiles aliarum partium, immunes habeantur*“.¹²

Evolucija zemaljskog (plemićkog) običajnog prava dovela je do razvoja osebujnog nacionalnog sustava. Primjerice, pojam *possessio* koji potječe iz rimskog prava, bio je sinonim za nekretnine (*praedium, terra, fundus*), no istovremeno je, kao i u rimskom pravu, označavao činjenicu posjedovanja, pravo na posjed u općenitom smislu. Pored toga, taj je pojam označavao i zemljište u vlasništvu određene osobe, koji je za razliku od *dominium* rimskog prava, označavao vlasnička ovlaštenja ograničena pravom srodnika, susjeda i *jus regium*.¹³ Zanimljivo je spomenuti da je pojam *possessio* u njegovom rimskom značenju činjenice posjedovanja postao dio ugarsko-hrvatske pravne terminologije relativno kasno, zahvaljujući Werbőczyu „*duplici ratione atque via dominium aliquorum bonorum quis habere. Primo, jure possessorio, dum quis reale pacificumque dominium, tam in fructibus percipiendis, quam etiam servitiis per colonos exhibendis, bonorum aliquorum aperte tenet*“.¹⁴

Nadalje, u starom ugarsko-hrvatskom pravu, *praescriptio* se nije koristio tek kao pojam za protek vremena ili rok zastare, već i u smislu dosjelo-sti. Međutim, za razliku od *usucapio* rimskog prava, osoba koja je posjedovala imovinu duže od vremena potrebnog za dosjedanje nije stjecala vlasništvo, već samo posebnu pravnu zaštitu, zbog koje vlasnik više nije mogao ostvariti sudskim putem svoje pravo protiv uzukapijenta. Drugim riječima, vlasnik više ne bi mogao zakonitim načinom oduzeti posjed uzukapijentu. S druge strane, uzukapijent je mogao obraniti svoj posjed protiv

¹² Bónis i Bácskai, op. cit. bilj. 8, str. 135-135.

¹³ A. Degré, „A feudális tulajdonjog egyik jellemző vonása“ [Obilježja feudalnog stvarnog prava] *Millenniumi Magyar Történelem. Historikusok. Degré Alajos. Válogatott tanulmányok*. [Mađarska povijest na pragu tisućljeća. Povjesničari. Alajos Degré. Izabrana djela.] (2004) str. 344-346., Béli, op. cit. bilj. 10, str. 71-73.

¹⁴ I. Gazdag, *Werbőczy István: Tripartitum* (preveo 1984. Kálmán Csiky) (Budapest, 1990) str. 67, 180.

treće osobe samo temeljem postavljanja zahtjeva kralju za novo darovanje, pozivajući se pri tome na svoj dug i miran posjed.¹⁵ Pojam *donatio* je istovremeno označavao darovanje te slobodan ili djelomično slobodan prijenos imovine od strane kralja, bana, palatina ili privatne osobe na drugu osobu kao naknadu za odanost i usluge koje je ta osoba obavljala u njegovoj službi ili u očekivanju buduće odanosti ili službe („*privilegialis collatio juris possessionarii*“).¹⁶ *Donatio regia* označavala je prijenos vlasništva uz pridržaj kraljevog prava. Na temelju *jus regium*, ako bi umrli svi oni kojima je pravo na nasljeđivanje određeno donacijom u kojoj je utvrđen redosljed sukcesije, dolazilo bi do povrata donacije Kralju ili Svetoj kruni. Kako je redosljed nasljeđivanja utvrđen donacijom obično odgovarao zakonskom nasljednom redu, interni odnos između obdarenikovih nasljednika reguliran je pravilima aviticitetnog zakona, što je rezultiralo time da je u odnosu na *bona donatalia* vlasnikovo pravo bilo dvostruko ograničeno. Krajem 15. stoljeća kraljevsko darovanje služilo je kao izvorni oblik stjecanja plemstva, u slučaju da darovani nije bio plemić. *Donatio palatinalis* označavala je ograničenu donaciju i nije imala učinka na pravni status, budući da su samo plemići imali pravo na takav oblik donacija. *Donatio privata* postojao je do 15. stoljeća kao poseban oblik stjecanja vlasništva. Vlastelini su imali mogućnost ispuniti svoju obvezu podrške i uzdržavanja prema osobama koje su im se obvezale na službu privatnom donacijom, što je za obdarenike podrazumijevalo vlasništvo bez ikakvih ograničenja.¹⁷

Ovih nekoliko odabranih pojmova na adekvatan način ilustriraju sve sličnosti i razlike između rimske pravne terminologije i terminologije ugarsko-hrvatskih pravnih institucija. Istovremeno valja dodati da je kanonsko pravo utemeljeno na rimskoj pravnoj tradiciji, jednako kao i u drugim onodobnim kršćanskim državama, imalo utjecaj na razvoj mnogih pravnih institucija. Utjecaj kanonskog prava bio je tako značajan u obiteljskom pravu, u oporučnom nasljednom pravu te imovinskom pravu žena.¹⁸

¹⁵ Degré op. cit. bilj. 5, str. 149-151, Béli, op. cit. bilj. 10, str. 70-71, G. Béli, „Die Verjährung (*praescriptio*) und die Ersitzung (*usucapio*) im alten ungarischen Recht“ 49 Rechtsgeschichtliche Vorträge/ Lectures on Legal History (2007) str. 3-4.

¹⁶ I. Frank, *Specimen elaboratum institutionum juris civilis Hungarici* (Cassoviae, 1823) str. 79, Béli, op. cit. bilj. 10, str. 75.

¹⁷ Bónis 1942, op. cit. bilj. 5, str. 180., Degré, op. cit. bilj. 5, str. 152-154., Eckhart, op. cit. bilj. 5, str. 286-287, G. Béli, „A magánadományozás a XIII. Században“ [Privatna darovanja u 18. st.] 123 *Acta Iuridica, Tanulmányok Benedek Ferenc tiszteletére* [Radovi u čast Ferenc Benedeka] (1996) str. 65., Béli op. cit. bilj. 10, str. 75, 76, 80, 83.

¹⁸ G. Béli, „Women's Acquisition of Property during the Era of the Arpad Dynasty in

Prvi ugarski pravni priručnik, *Ars Notaria*, nastao sredinom 14. stoljeća, koji sadrži stotinjak oblika pravnih akata u različitim inačicama, potvrđuje postojanje sustava domaćeg običajnog prava sazdanog na postojećim temeljima. Sastavljač navedenog priručnika, kojeg je znanost krajem identificirala kao Jánosa Uzsaia, sveučilišno obrazovanog pravnika, komentirao je navedene pravne akte, ako je to smatrao važnim za pojedini pravni institut, na temelju vlastitog znanja rimskog i kanonskog prava.¹⁹

Rimsko pravo recipirano je u onim europskim zemljama gdje zbog političke podjele do 15. – 16. stoljeća nije razvijeno jedinstveno nacionalno pravo, odnosno u zemljama gdje je „kompatibilnost“ između određenih partikularnih prava zahtijevala primjenu rimskog prava kao zajedničkog nazivnika.²⁰ U Ugarsko-hrvatskom kraljevstvu, partikularizacija običajnog prava bila je spriječena početkom 16. st. stvaranjem Tripartita. Tripartitom su ostvarena dva osnovna cilja. S jedne strane, potvrđeno je da u odnosu na temeljna osobna prava, te vezano uz njih slobode i imovinska prava, ne postoji razlika između plemića, prelata i baruna „*Per nobiles [...] generaliter universos dominos praelatos, barones, caeterosque magnates, et alios regni hujus procures intellige, qui [...] una, ejusdemque libertatis praerogativa semper muniuntur*“.

S druge strane, navedenom zbirkom sistematizirano je zemaljsko (plemićko) običajno pravo.²¹

U vezi s Tripartitom neminovno se postavlja pitanje recepcije rimskog prava. U pogledu opsega rimskopravnog utjecaja, najžustrije debate vodile su se krajem 19. stoljeća i prvom polovicom 20. stoljeća u vezi s tezom da je pri stvaranju Tripartita kao svojevrsni predložak korišteno određeno djelo pripadno srednjovjekovnoj rimskoj pravnoj tradiciji, kon-

Hungarn“, 10 *Jogtörténeti tanulmányok* (2010) str. 29, 39-41, 44-46.

¹⁹ Bónis 1972, op. cit. bilj. 5, str. 30-32. Jedino izdanje *Ars Notaria*: M. G. Kovachich, *Formulae sollenes styli in cancellaria, curiaque regum, foris minoribus ac locis creditibilibus authenticusque regni Hungariae potissimum practicae ante-Werbőczianae a coaevs codicibus manuscriptis collectas I. Anonymi ars notarialis formularia sub Ludovico I. rege Hungariae conscripta*. (Pesthini, MDCCXCIX) str. 1-154.

²⁰ I. Szász, „Werbőczy és a magyar magánjog“ [Werbőczy i ugarsko privatno pravo] u: E. P. Balás, ur., Werbőczy, István. Universitas Francisco-Josephina Kolozsvár. *Acta Juridico-politica* 2., Kolozsvár (1941) str. 98-99. J. Illés, „Werbőczy és a Hármaskönyv“ [Werbőczy i Tripartit] u: *Magyar Jogászegylet Könyvtára* [Biblioteka mađarskog pravničkog društva] str. 22. Budapest (1942), 5.

²¹ Gazdag, op. cit. bilj. 14, str. 9, 74.

kretno *Summa legum*, koje je nastalo u Donjoj Austriji u 14. stoljeću.²² Pored činjenice da Tripartit, u pogledu sistematiziranja pravne materije, slijedi rimskopravni sustav Institucija (*personae, res, actiones*), nepobitno je utvrđeno da je Prolog Tripartita sastavljen - uz uporabu određenih inačica *Institutiones* i *Decretum Gratiani* - na temelju navedenog ili sličnog srednjovjekovnog djela pripadnog rimskoj pravnoj tradiciji, budući da spomenuti Prolog sadrži značajan broj rimskopravnih elemenata. Međutim, Prolog nije imao izravnog utjecaja na sistematiziranu materiju običajnog prava Tripartita, već zapravo sadrži uvodna historijska i teorijska objašnjenja o svijetu prava.²³

U području privatnog prava Tripartita, utjecaj rimskog prava može se, primjerice, vidjeti kod instituta skrbništva. Slijedeći rimsku pravnu tradiciju, Werbőczy je u okvir instituta skrbništva uveo pravo oca da oporučno odredi skrbnika. Time je izvršena inovacija navedenog instituta sa svrhom zaštite prava šticećenika protiv imovinskih interesa srodnika koji su polagali pravo na zakonsko skrbništvo.²⁴

Pravna materija sadržana u tri dijela Tripartita predstavlja, prije svega, sažetak instituta plemićkog privatnog prava, uključujući institute stvarnog i nasljednog prava te odgovarajuće institute procesnog prava, uzimajući u obzir postavljene političke ciljeve. Tripartit sadrži institute obveznog prava isključivo u mjeri u kojoj su oni povezani s institutima stvarnog i nasljednog prava. Tako se, primjerice, ugovori spominju samo u kontekstu ograničenja aviticiteta u slučaju otuđenja ili zalaganja nekretnina. Također, odredbe kaznenog prava uključene su u pravnu materiju Tripartita samo u odnosu na osobne slobode plemića i imovinskopravne implikacije počinjenja kaznenog djela.

²² B. Schiller, „A Hármaskönyv egyik állítólagos főforrásáról“ [O navodnom glavnom izvoru Tripartita] No. 283. Vol. XXXVI., Part 7. *Magyar Jogászegyleti Értekezések* [Rasprave ugarskog odvjetničkog društva] (1908) str. 297-300, J. Illés, *Bevezetés a magyar jog történetébe. A források története (második bővített és javított kiadás)*. [Uvod u povijest ugarskog prava. Povijest izvora (drugo izmijenjeno i prošireno izdanje)] (Budapest, 1930) str. 229-233.

²³ G. Béli, „Degré Alajos és a régi gyámsági jog“ [Alajos Degré i stari Zakon o skrbništvu] *Levéltáros elődeink. Degré Alajos és Szabó Béla munkássága* [Naši pretci arhivisti. Djelo Alajosa Degré i Béle Szabó] (2006) str. 33-34.

²⁴ A. Degré, „A magyar gyámsági jog kialakulása a dualizmus korának gyámsági kódexéig“ [Razvoj ugarskog prava skrbništva do Zakona o skrbništvu u razdoblju Dualizma] 8 *Jogtörténeti Értekezések* [Rasprave o pravnoj povijesti 8.] (1977) str. 11-14., Béli, op. cit. bilj. 23, str. 35-38.

Nakon što je Werbőczy 1514. godine završio svoju običajnopравnu zbirku pod nazivom *Tripartitum opus juris consuetudinarii incltyti regni Hungariae*, čiju je izradu kralj naložio nakon 1500., ali prije 1504., odbor kojeg je imenovala Narodna skupština, a koji se sastojao isključivo od predstavnika nižeg plemstva, proučio je njegov rad i zaključio da sadrži zakone i odobrene običaje „*recto ordine*“ i „*debito modo*“. Potom su podnijeli zahtjev kralju da dade svoju potvrdu Tripartitu kao pisanom pravu Kraljevstva („*jura regni scripta*“), te ga pošalje u svaku zemlju pod njegovom vlašću (zak. čl. 1514: 63). Međutim, kraljevska potvrda nije uslijedila, jer je stranka baruna u međuvremenu preuzela vlast.²⁵

Nakon što je Werbőczy objavio Tripartit u Beču 1517., uslijedila su ponovljena izdanja u Beču 1561. godine. U Ugarskoj je po prvi puta objavljen u Debrecenu 1565. godine u nepotpunom i skraćenom prijevodu. Kasnije izdanje na mađarskom jeziku objavljeno je u Kolozsváru (Cluju) 1571. godine, slijedilo je latinsko izdanje objavljeno u istom gradu iduće godine. Bečko izdanje iz 1572. godine, slijedilo je izdanje iz 1574. na hrvatskom jeziku, otisnuto u Nedelišću.²⁶ Zahvaljujući tim ranim i brojnim izdanjima, Tripartit je očuvao zemaljsko običajno pravo za razdoblje nakon otomanske vladavine u Ugarskoj i Hrvatskoj.

Ni zakonski članci Karla III., niti kasnije pravne reforme nisu uspjele značajnije izmijeniti sustav običajnog prava Tripartita. Međutim, pojedina rimska pravna pravila uključena su u ugarsko-hrvatsko pravo, primjerice institut fideikomisa (*fideicommissum*), čije je sastavljanje za više plemiće omogućio zak. čl. 1687:9, a za niže plemiće zak. čl. 1723: 50, no svakako treba istaknuti kako je za *fideicommissum* postojao presedan čak i prije prve zakonske odredbe.²⁷

²⁵ Illés, op. cit. bilj. 22, str. 200-202.

²⁶ I. Csekey, „A Tripartitum bibliográfiája“ [Bibliografija Tripartita] u: P.E. Balás, ur., *Werbőczy István. Universitas Francisco-Josephina Kolozsvár (Cluj). Acta Juridico-politica* 2., Kolozsvár (1941) str. 157-187.

²⁷ Degré, op. cit. bilj. 5, str. 161-162; Z. Peres, „A magyarországi hitbizományok 16. századi gyökere“ [Korijeni fideikomisa u Ugarskoj 16. stoljeća] 8 *Jogtörténeti Tanulmányok* [Studije o pravnoj povijesti VIII] (2005) str. 389-405; Z. Peres, „A családi hitbizomány intézményének megjelenése Magyarországon“ [Pojava instituta fideikomisa u Ugarskoj] *Ünnepi tanulmányok Máthé Gábor 65. születésnapja tiszteletére* [Radovi u čast Gábor Máthé povodom njegovog 65. rođendana] (2006) str. 415-429; Z. Peres, „Sei es ihm ein Pokal für seine Heldentat gegeben... (Die Belohnung von Miklós Pálffy während des Türkenkrieges)“, *Recht ohne Grenzen. Festschrift zum 15. Jubiläum der Zusammenarbeit der Grazer und Pécsi Rechtshistoriker*, 10 *A Pécsi Tudományegyetem Jogtörténeti Tanszékének kiadványai* [Izdanja Instituta za pravnu

Iznimno važnu ulogu i značenje Tripartita u ugarsko-hrvatskoj pravnoj tradiciji ilustrira i činjenica da zbirka svekolikog ugarskog prava objavljena 1696. godine pod naslovom „*Corpus Juris Hungarici*“ sadrži upravo Tripartit na samom svom početku. Izdavač Márton Szentiványi koristio je bečko izdanje Tripartita iz 1628. godine, ispravljenu verziju drugog izdanja kojeg je Sámbocky objavio također u Beču 1581. godine.

Szentiványijev „*Corpus Juris Hungarici*“ iz 1696. godine sadržavao je, pored kraljevskih dekreta te Tripartita, i nekoliko dodataka. Ti su dodatci uključivali „*Newe peinliche Landgerichtsordnung*“ koje je izdao car Ferdinand III za Donju Austriju 1656. godine. Nadbiskup ostrogonski Lipót Kollonich naložio je da se taj kaznenopravni izvor prevede na latinski jezik i objavio ga u Trnavi 1687. pod naslovom „*Forma processus judicii criminalis seu praxis Criminalis*“, kako bi ga primjenjivali kazneni sudovi. Usprkos tome što je Szentiványi predlagao da Kazneni sudski red Ferdinanda III bude objavljen u okviru *Corpus Juris Hungarici* pod naslovom „*Forma processus judicii criminalis, seu praxis criminalis. Sere-nissimo regi apostolico Hungariae Josepho I. dicata, sumptibus eminentissimi principis cardinalis a Kollonich*“, taj je kodeks kaznenog procesnog i materijalnog prava objavljen za vrijeme vladavine Karla III kao posebno izdanje, nadopunjeno zakonskim člancima iz 1723. godine. Sudovi su u prvoj polovini 17. stoljeća - osim najčešćeg naziva „*Praxis Criminalis*“ – često skraćeno nazivali navedeni kodeks „*Kollonichiana*“ ili „*Praxis Criminalis Kolonicziana*“, kao i „*Josephina*“, „*Praxis Criminalis Josephina*“, ili „*Praxis Criminalis Carolina*“.²⁸

povijest Sveučilišta u Pečuhu] (2007) str. 83-108; Z. Peres, „Kötött öröklési rendnek alávetett birtokok jogi természete Magyarországon a 17–18. században. (a Pálffy – család birtokai tükrében)“ [Pravna narav imanja prema zakonskom nasljednom redu od 17. do 18. st. (s posebnim osvrtom na imanja obitelji Pálffy)] *Tanulmánykötet Móró Mária Anna tiszteletére* [Zbornik radova u čast Márie Anne Móró] (2009) str. 232-245; Z. Peres, „The right of disposal referring to the acquired noble properties in the period after the battle of Mohács (1526) in Hungary“ 10 *Jogtörténeti Tanulmányok* [Studije o pravnoj povijesti X] (2010) str. 167-168; Z. Peres, „Legal transfer of Spanish regulatory enactments referring *fideicommissum* to the Hungarian Law of Successions“, 3rd *Yearbook Young Legal History* (2009) str. 349-364; Z. Peres, „Österreichisch-ungarische Beziehungen der Aristokratie und ihre rechtlichen Wechselwirkungen“, *Institutions of Legal History with special regard to Legal Culture and History* (2011) str. 345-361.

²⁸ I. E. Réti, „A büntetőjog kodifikációjának első kísérletei Magyarországon. Kollonics javaslatára és a *Novum Tripartitum*“ [Prvi pokušaj kodifikacije kaznenog prava u Ugarskoj. Kolonicev prijedlog i *Novum Tripartitum*] 2 *Angyal-szeminárium kiadványai* [Publikacije Angyal seminara 2.] (1916) str. 7-8; G. Béli, i I. Kajtár, „Österreichische Strafrecht in Ungarn: Die ‘Praxis Criminalis’ von 1687.“ 4 *Zeitschrift für Neuere Re-*

Kollonich se uzalud zauzimao za formalno usvajanje *Praxis Criminalis* kao državnog propisa, jer su ga plemići odbili staviti na dnevni red u Narodnoj skupštini, proglasivši ga suprotnim njihovim privilegijama. Istovremeno, smatrali su ga, uz druge domaće propise, prikladnim za primjenu u kaznenim predmetima u odnosu na osobe bez plemićkog podrijetla. Budući da je *Praxis Criminalis* kao dodatak *Corpus Juris Hungarici* bio lako dostupan te ga je sudska praksa intenzivno primjenjivala, navedeni kaznenopravni izvor etablirao se kao integralni dio sustava običajnog prava do sredine 18. st.

Recepcija *Praxis Criminalis* produbila je postojeće razlike između plemića i osoba bez plemićkog podrijetla, uzimajući u obzir činjenicu da je počinjenje kaznenog djela na temelju istih činjenica, primjerice ubojstva, moglo biti u slučaju plemića kvalificirano kao *delictum privatum*, kažnjivo novčanom kaznom na temelju zemaljskog običajnog prava. Tome nasuprot, osoba bez plemićke titule za isto kazneno djelo mogla je biti kažnjena najtežom kaznom kao da je počinjen *crimen*.

Sve u svemu, valja zaključiti da najznačajniji primjer utjecaja stranog prava na ugarsko-hrvatsko pravo u razdoblju do 1848. godine, ne gubeći iz vida opisane utjecaje rimske pravne tradicije, predstavlja recepcija *Praxis Criminalis*. Istovremeno, sustav (plemićkog) običajnog prava, čvrsto utemeljen na Tripartitu, spriječio je širu primjenu stranog prava, zahvaljujući političkim interesima plemstva. Za transformaciju tog pravnog sustava, koji je osigurao plemstvu njegovu ekonomsku poziciju i moć do 1848. godine, bio je nužan pokret reforme samog plemstva.

3. Utjecaj rimskog privatnog prava u obliku općeg prava (*ius commune*) na ugarsko-hrvatsko pravo u razdoblju nakon 1848. godine

Premda se ugarsko pravo, kako smo vidjeli, nekoliko stoljeća odupiralo intenzivnijoj recepciji rimskog prava,²⁹ ugarska sudska praksa i doktri-

chtsgeschichte (1994) str. 325-328; G. Béli, „Der Einfluss des deutschen Rechts auf die ungarische Strafpraxis. Die Rolle des *Corpus Juris Hungarici* in der ungarischen Strafrechtsprechung zwischen dem Anfang des XVIII. und der Mitte des XIX. Jahrhunderts“, *Strafverfolgung und Staatsraison. Deutsch-ungarische Beiträge zur Strafrechtsgeschichte*. 6 *Rothenburger Gespräche zur Strafrechtsgeschichte* (2009) str. 103-107.

²⁹ O razlozima navedenog odupiranja recepciji rimskog prava u Ugarskoj v. e.g. I. Zajtay, „Sur le rôle du droit romain dans l'évolution du droit hongrois“, 2 *L'Europa e il diritto romano. Studi in memoria di Paolo Koschaker* (1954) str. 183. sqq.; G. Bónis,

na je od druge polovine 19 stoljeća nadalje - uslijed odumiranja feudalnih odnosa te uzastopnih neuspjelih nastojanja za donošenjem modernog nacionalnog građanskog zakonika³⁰ - postupno uzdigla rimsko privatno pravo u obliku općeg prava (*ius commune*) na razinu supsidijarnog izvora prava.³¹

U navedenom kontekstu, treba ponajprije obratiti pozornost na činjenicu da je ugarsko privatno pravo - utemeljeno još na Werböczyevu Tripartitu te brojnim kasnijim propisima što su zajedno sačinjavali *Corpus Iuris Hungarici* - važno na određenim područjima današnje Republike Hrvatske, točnije u Međimurju i Baranji, sve do Drugog svjetskog rata. U doba socijalističke Jugoslavije, zahvaljujući prihvatanju pravno-političkog načela „jedinstva prava“,³² pojedini segmenti ugarskog privatnog prava primjenjivali su se kao supsidijarno pravo na cijelom hrvatskom teritoriju sve do osamostaljenja Republike Hrvatske 1991. godine. Nakon osamostaljenja RH, sudska praksa nastavila je primjenjivati pojedina pravila ugarskog privatnog prava kao supsidijarno pravo, primjerice u području zemljišnoknjižnog prava, rukovodeći se pri tome i nadalje načelom „jedinstva prava“ kao mjerodavnog kriterija.³³ Pravni temelj za suvremenu primjenu tih pravila jest *Zakon o načinu primjene pravnih propisa donesenih prije 6. travnja 1941. godine* (dalje ZNPP), koji je stupio na snagu 31. prosinca

„Einflüsse des römischen Rechts in Ungarn“, V, 10 *Ius romanum medii aevi* (1964) str. 1. sqq., 111. sqq; A. Földi, „Living Institutions of Roman Law in Hungarian Civil Law“, 28 *Helikon* (1988) str. 364. sqq.

³⁰ O različitim pokušajima, prijedlozima i nacrtima kodifikacije građanskog prava u Ugarskoj u 19. st. i prvoj polovici 20. st., v. e.g. J. Zlinszky, „Die historische Rechtsschule und die Gestaltung des ungarischen Privatrechts im 19. Jahrhundert“, Tomus XXXIII., Fasciculus 1-31. *Studia in honorem Velimirii Pólay septuagenarii. Acta universitatis Szegediensis. Acta juridica et politica* (1985) str. 433. sqq; cf. E. Heymann, *Das ungarische Privatrecht und der Rechtsausgleich mit Ungarn*, (Tübingen 1917) str. 9. sqq; G. Hamza, *Die Entwicklung des Privatrechts auf römischrechtlicher Grundlage unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsentwicklung in Deutschland, Österreich, der Schweiz und Ungarn* (Budapest 2002) str. 135. sqq.

³¹ O postupnom prihvatanju *ius commune* kao supsidijarnog prava u ugarskom privatnopravnom sustavu v. e.g. G. Hamza, „Sviluppo del diritto privato ungherese e il diritto romano“, *Iuris vincula. Studi in onore di M. Talamanca* (2001) str. 357. sqq; cf. Heymann, op. cit. bilj. 30, str. 12. sqq; Földi, op. cit. bilj. 29, str. 366. sq; Hamza, op. cit. bilj. 30, str. 134. sq.

³² O načelu „jedinstva prava“, v. N. Gavella, „Građansko pravo u Hrvatskoj i kontinentalno-europski pravni krug“, 43 *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* (1993) str. 358. sq.

³³ V. T. Josipović, u N. Gavella et al., *Hrvatsko građanskopravno uređenje i kontinentalnoeuropski pravni krug* (Zagreb, 1994) str. 130, br. 354.

1991. godine. Prema odredbama navedenog Zakona, pravni propisi koji su bili na snazi na dan 6. travnja 1941. godine (tj. na dan početka Drugog svjetskog rata na teritoriju Hrvatske, čime je uzrokovan pravni diskontinuitet na okupiranim područjima) primjenjivat će se u RH kao pravna pravila na odnose koji nisu uređeni važećim propisima RH ukoliko su u skladu s Ustavom i zakonima RH. Osnovni *ratio* navedenog zakona jest popuna pravnih praznina koje postoje u pravnom sustavu RH putem primjene pravnih propisa koji su bili na snazi na teritoriju današnje RH na dan 6. travnja 1941. godine, pri čemu je dostatno poći od činjenice da u suvremenoj Hrvatskoj još uvijek nije donesen građanski zakonik.³⁴

Imajući u vidu temu ovog rada, važno je istaknuti da je u *Corpus Iuris Hungarici* kao njegov integralni dio preuzet posljednji titul posljednje knjige Justinijanovih *Digesta* (D. 50, 17), koji nosi ime *De diversis regulis iuris antiqui*. Navedeni titul, nedvojbeno jedan od najznamenitijih dijelova Justinijanove kodifikacije (*Corpus Iuris Civilis*), sadrži 211 kratkih fragmenata rimskih pravnika u kojima su u obliku regula sažeta temeljna rimska pravna načela na kojima je u potonjim vremenima u relevantnoj mjeri sazdana europska pravna kultura i europski privatnopravni sustavi.³⁵ Navedeni titul *Digesta* uključio je već u izdanje *Corpus Iuris Hungarici* iz 1581. godine njegov prireditelj, ugarski humanist Iohannes Sambucus (János Sámbock),³⁶ čime su u njemu sadržana pravna pravila postala izvor prava u Ugarsko-hrvatskom kraljevstvu. *Digesta* 50, 17 stoljećima su bila integralni dio ugarskog privatnog prava³⁷ te su sve do početka Drugog svjetskog rata (tj. do 6. travnja 1941. godine) predstavljala primarni izvor prava u hrvatskim krajevima pripadnim bivšem ugarskom pravnom području (Međimurje, Baranja). Stoga smatramo da ih i danas treba tretirati – vodeći pri tome računa o spomenutom načelu „jedinstva prava“ - kao potencijalno supsidijarno pravo u RH u smislu odredbi ZNPP-a.

U tom kontekstu posebice je zanimljivo istaknuti da se hrvatski Vrhovni sud - nakon osamostaljenja RH - u obrazloženjima svojih odluka više-

³⁴ O ZNPP-u v. Gavella et al., op. cit. bilj. 33, str. 170. sq.

³⁵ O titulu *De diversis regulis iuris antiqui*, njegovoj strukturi, sadržaju i značenju u europskoj pravnoj tradiciji v. amplius P. Stein, „The Digest Title, *De diversis regulis iuris antiqui* and the General Principles of Law“, *Essays in Jurisprudence in Honor of Roscoe Pound* (1962) str. 1 sqq., s uputama na daljnju literaturu.

³⁶ M. Mora, „Über den Unterricht des römischen Rechtes in Ungarn in den letzten hundert Jahren“, 11 *Revue internationale des droit de l'antiquité (RIDA)* (1964) str. 413; Hamza, op. cit. bilj. 33, str. 133.

³⁷ Cf. M. Lanović, *Privatno pravo Tripartita* (Zagreb, 1929) str. 96.

kratno *explicite* pozvao na pojedine regule sadržane u navedenom titulu Justinijanovih *Digesta*, primjerice, *quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere* (D. 50, 17, 29),³⁸ *nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet* (D. 50, 17, 54)³⁹ ili *res iudicata pro veritate accipitur* (D. 50, 17, 207),⁴⁰ što nedvojbeno dokazuje da su navedena pravna pravila prihvaćena kao važeći normativni sadržaji u hrvatskoj sudskoj praksi. Međutim, upravo provedena raščlamba o *Digesta* 50, 17 ima za cilj ukazati na činjenicu da bi hrvatska sudska praksa zasigurno mogla otići i korak dalje u smislu da se pravne regule sadržane u navedenom titulu ne primjenjuju tek kao puki argument u obrazloženju sudskih odluka, već da se navedeni dio Justinijanovog *Corpus Iuris Civilis* može – putem *Corpus Iuris Hungarici* te pod uvjetima određenim ZNPP-om – primijeniti kao izvor pozitivnog prava u RH.

Prema mišljenju autora, međutim, aplikabilnost rimskog privatnog prava u obliku općeg prava (*ius commune*) unutar suvremenog hrvatskog pravnog sustava - zahvaljujući činjenici da je ugarski privatnopravni sustav bio na snazi u hrvatskim područjima na dan 6. travnja 1941. godine te da stoga predstavlja i danas potencijalno supsidijarno pravo - nije ograničena samo na regule iz *Digesta* 50, 17, već bi se pravila Justinijanovog *Corpus Iuris Civilis* mogla primijeniti u znatno širem opsegu. Kako smo vidjeli, *Digesta* 50, 17 je u ugarskom privatnopravnom sustavu predstavljala primarni izvor prava. Također smo već istaknuli i da je ugarska sudska praksa i doktrina od druge polovice 19 stoljeća nadalje postupno uzdigla rimsko privatno pravo u obliku općeg prava (*ius commune*) na razinu supsidijarnog izvora prava. Shvaćanje da je *ius commune* supsidijarni izvor ugarskog privatnog prava zastupala je i hrvatska doktrina između dva svjetska rata, što je napose važno istaknuti u kontekstu utvrđivanja opsega moguće današnje primjene pravila *Corpus Iuris Civilis* u RH. Tako, primjerice, I. Milić već na samom početku svog djela „Pregled mađarskog privatnog prava u poredjenju sa austrijskim građanskim zakonikom“ odlučno ističe da tamo gdje „nema pozitivnih propisa, treba bez bojazni primjenjivati načela općeg, pandektarnog prava, koja su bila osnovom i austrijskom građanskom zakoniku i (...) mađarskom privatnom pravu“.⁴¹ Navedena

³⁸ I Kž 545/1991-3; o navedenom pravilu M. Petrak, *Traditio iuridica*, vol. I., (Zagreb, 2010) str. 116.

³⁹ II Rev 26/1993-2; Rev 2749/1993-2; Rev 1822/1993-2; cf. U-III-1107/1994. V. Petrak, op. cit. bilj. 38, str. 90.

⁴⁰ Rev 1396/1993-2; Revt-80/02-2. V. Petrak, op. cit. bilj. 38, str. 120.

⁴¹ Cit. I. Milić, *Pregled mađarskog privatnog prava u poredjenju sa austrijskim*

situacija glede pravnih izvora ugarskog privatnopravnog sustava nije se mjenjala do dana 6. travnja 1941. godine.

Na temelju prethodne analize, može se ustvrditi da bi pravila općeg prava (*ius commune*) – putem *Corpus Iuris Hungarici* te pod uvjetima određenim ZNPP-om – bilo moguće primijeniti kao izvor suvremenog prava u RH putem dva različita „kanala“. Kao prvo, zahvaljujući činjenici da su *Digesta* 50, 17 bila važeći primarni izvor prava na dan 6. travnja 1941. godine u hrvatskim krajevima pripadnim bivšem ugarskom pravnom području, načela sadržana u navedenom titulu *Digesta* i danas su aplikabilna u RH - u smislu odredbi ZNPP-a - što je potvrđeno i judikaturom Vrhovnog suda. Kao drugo, budući da ZNPP ne pravi nikakvu razliku između primarnih i supsidijarnih izvora važećeg prava na dan 6. travnja 1941. godine, a polazeći od činjenice da je rimsko privatno pravo u obliku općeg prava (*ius commune*) bilo supsidijarni izvor privatnog prava u bivšem ugarskom pravnom području, valja ustvrditi da cjelokupni *corpus* općeg prava može predstavljati potencijalni izvor suvremenog hrvatskog prava. Budući da je drugi navedeni „kanal“ po svojem opsegu znatno širi od prvog te da ga u potpunosti apsorbira, potrebno je na koncu zaključiti da sva pravila *iuris communis* – a ne tek samo pravila sadržana u *Digesta* 50, 17 - mogu imati status izvora hrvatskog prava pod uvjetima određenim ZNPP-om.

U tom kontekstu, posebice je interesantno istaknuti da je RH jedina država u kojoj je još moguće primijeniti *Corpus Iuris Hungarici*, budući da su privatnopravni propisi sadržani u navedenoj zbirci odavno derogirani u Mađarskoj i Slovačkoj donošenjem građanskih zakonika nakon Drugog svjetskog rata.⁴²

Na temelju provedene raščlambe, čini nam se da je pruženo dostatno argumentata za konstataciju da pravila općeg prava, na temelju odredbi ZNPP-a, mogu imati status izvora suvremenog hrvatskog privatnog prava. Njihova je primjena moguća, kako smo vidjeli, zahvaljujući ponajprije činjenici da je *ius commune* bilo na snazi 6. travnja 1941. godine kao supsidijarno pravo na teritoriju Hrvatske u krajevima pripadnim bivšem ugarskom prav-

građanskim zakonikom (Subotica 1921) str. 1; o životu i djelu Ive Milića (1881-1957), profesora rimskog prava te međunarodnog privatnog prava i građanskog procesnog prava na pravnim fakultetima u Zagrebu v. M. Apostolova Maršavelski, „Rimsko i pandektno pravo na Pravnom fakultetu u Zagrebu“, 2 *Pravni fakultet u Zagrebu* (1996) str. 237.

⁴² Građanski zakonik je usvojen 1959. u Mađarskoj, a 1950. u Čehoslovačkoj; cf. Hamza, op. cit. bilj. 30, str. 139. sqq; 184.

nom području. Premda pravila općeg prava u formalnom smislu mogu imati status tek podrednog izvora prava, u sadržajnom smislu ona mogu biti od fundamentalnog značenja za suvremeni pravni sustav, budući da čitav niz takvih pravila sadrži u sebi temeljna pravna načela na kojima se u znatnoj mjeri zasniva nekolicina najvažnijih suvremenih pravnih instituta.⁴³ Stoga bi prihvaćanje pravila *iuris communis* kao supsidijarno važećeg prava od strane sudske prakse i pravne doktrine moglo u relevantnoj mjeri pridonijeti ispravnom tumačenju i primjeni suvremenih pravnih propisa, a pravna bi praksa mogla u mnogo većem i preciznije definiranom opsegu nego što je to do sada bio slučaj, tj. pod uvjetima određenim ZNPP-om, direktno primijeniti pravna načela sadržanih u tim pravilima - u slučaju postojanja pravnih praznina ili uz usporednu primjenu suvremenih pravnih normi koje se temelje na navedenim načelima - s ciljem usavršavanja hrvatskog pravnog sustava.⁴⁴

Polazeći od činjenice da pravila općeg prava formulirana u obliku latinskih pravnih izreka predstavljaju tradicionalni sažeti izraz same biti europske pravne tradicije i kulture, zaključno se postavlja i pitanje u kojoj bi mjeri njihova ekstenzivnija primjena u pravnoj praksi mogla pridonijeti daljnjoj europeizaciji nacionalnih pravnih sustava? U recentnim detaljnim analizama primjene pravila općeg prava od strane sudskih tijela EU, kako u slučaju postojanja pravnih praznina u europskom pravnom poretku, tako i u svrhu preciznije interpretacije njegovih postojećih pravnih normi, posebice se ističe da sustavna primjena takvih pravila kao općih pravnih načela zajedničkih svim nacionalnim europskim pravnim sustavima pripadnim tradiciji općeg prava predstavlja, uz različite vrste legislativnih akata, jedan od načina daljnje harmonizacije i/ili unifikacije europskog pravnog prostora.⁴⁵ Povrh toga, treba spomenuti da su pojedini tvorci već

⁴³ Tako je, primjerice, pravilo *superficies solo cedit* kao fundamentalno načelo suvremenog hrvatskog stvarnog prava danas nadasve relevantno za pravnu regulaciju gotovo svih stvarnopravnih instituta, pa čak i onih koji nisu nastali u okrilju rimske pravne tradicije (e.g. etažno vlasništvo, zemljišne knjige i dr.).

⁴⁴ Općenito o značenju pravila općeg prava (*ius commune*) koja u sebi inkorporiraju opća načela prava v. e.g. A. Wacke, „Sprichwörtliche Prinzipien und europäische Rechtsangleichung“, 5 *Orbis iuris romani* (1999) str. 174 sqq; J. Kranjc, *Latinski pravni reki* (Ljubljana 1998) str. 5.

⁴⁵ Tako su, primjerice, primijenjena sljedeća pravila: *alterum non laedere*; *audiatur et altera pars*; *dolo petit qui petit quod statim redditurum est*; *ne bis in idem*; *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*; *nemo censetur ignorare legem*; *non contra factum proprium*; *nulla poena sine culpa*; *nulla poena sine lege*; *nullum crimen sine lege*; *pacta sunt servanda*; *patere legem quam fecisti*; *venire contra factum proprium*; *vim vi repellere licet*; v. R. Knütel, „*Ius commune* und Römisches Recht vor Gerichten der

znamenitih „Načela europskog ugovornog prava“ (*Principles of European Contract Law*), jednog od najznačajnijih dosadašnjih projekata usmjerenih k europeizaciji privatnog prava, u svojim detaljnim analizama utvrdili da su navedena načela u svojoj biti jedna suvremena reformulacija pravila tradicionalnog europskog *iuris communis*.⁴⁶ Ako se imaju u vidu navedene činjenice, mogući širi razmjeri primjene pravila općeg prava u hrvatskoj sudskoj praksi ne bi predstavljali tek nostalgично traganje za skrivenim blagom europske pravne tradicije, već jedan dio dugotrajnog kreativnog napora za europeizacijom suvremenih pravnih poredaka na čvrstim temeljima zajedničke pravne kulture, kakve, *par excellence*, predstavljaju *Corpus Iuris Civilis* i *Corpus Iuris Hungarici*.

Europäischen Union” 9 *Juristische Schulung, Heft* (1996) str. 768. sqq.; M. J. Rainer, „Il Diritto romano nelle sentenze delle Corti europee“, *L'anima europea dell'Europa* (2002), loc. cit.; S. F. Andrés, „Epistemological Value of Roman Legal Rules in European and Comparative Law“, 3 *European Review of Private Law* (2004) str. 347. sqq., u kojim je radovima pružena detaljna analiza pojedinih slučajeva primjene pravila općeg prava u sudskoj praksi EU; cf. i Wacke, op. cit. bilj. 44, str. 174. sqq., koji posebice naglašava ulogu latinskih pravnih izreka i u njima sadržanih pravnih načela u procesu europeizacije privatnog prava.

⁴⁶ R. Zimmermann, „*Ius Commune* and the Principles of European Contract Law: Contemporary Renewal of an Old Idea“, *European Contract Law: Scots and South African Perspectives* (2006) str. 1. sqq.

II. Pravo EU

Važnost i uloga institucija koje se bave stručnim usavršavanjem pravosudnih dužnosnika – Pravosudna akademija u Republici Hrvatskoj

1. Stručno usavršavanje u pravosuđu - jedan od uvjeta za zaštitu ljudskih prava i sloboda svih građana

Cjeloživotno stručno usavršavanje neophodan je uvjet za obavljanje svakog posla, ukoliko ga ne želimo obavljati samo korektno već i uspješno, učinkovito, u skladu s dostignućima znanosti i stalnim promjenama u globaliziranom svijetu. Ono uključuje sve veću specijalizaciju, ali istodobno i širenje naobrazbe i znanja, praćenje svega što se dešava u mnogim drugim područjima znanosti, umjetnosti, pa i politike. Može se reći kako je doba specijalizacije i zatvaranja u uske okvire, u kojima se snalazimo i o kojima znamo gotovo sve, prošlo i zamjenjuje ga vrijeme kada potrebno specijalističko znanje mora biti uklopljeno i povezano s drugim širim i nekada na prvi pogled čak i nepovezanim znanjima, kako bi njegova primjena bila optimalna. Možda bi se moglo zaključiti kako ponovno dolazi vrijeme „renesansnog“ čovjeka širokih interesa, univerzalnog znanja i želje za spoznajom.

Pravosuđe je iznimno važno područje za živote svih građana, zadnji stupanj i uporište zaštite njihovih ljudskih prava i temeljnih sloboda, te obrana njihovog dostojanstva, pa ono - osim stručno - mora biti humano i pravično, te pokazati javnosti da beziznimno izvršava pravdu, da je svima jednako dostupno i prema svima jednako, te da je – suprotno danas u Republici Hrvatskoj prevladavajućoj percepciji – instrument zaštite čovjeka i njegovih prava, a ne oruđe u rukama države. Ono mora postojati i raditi zbog i u korist građana i to na način da su građani toga svjesni i da im je to vidljivo.

Pri tome mislim kako je vršenje pravde zapravo najjači motiv i temeljna zadaća svakog od nas, pa i pravosuđa u svim suvremenim pravnim državama. Učenje i znanje nisu važni samo zato što se uvjeti rada i zakoni koji se primjenjuju sve češće mijenjaju, nego i zato jer sucu i državnom odvjetniku daju sigurnost i neovisnost potrebnu da bi svoj posao obavljali u skladu sa zahtjevima pravne države, vladavinom prava, pravednošću i

* Ivana Goranić, mag. iur., ravnateljica Pravosudne akademije, ivana.goranic@pravosudje.hr

maksimalnom zaštitom ljudskih prava svih građana jednako, dakle ostvarenja pravde – što je temeljna zadaća i cilj pravosuđa u svim pravnim državama.

Kroz potrebu cjeloživotnog učenja, koja se pokazuje važnom ne samo za znanstvenike, nego za sve koji rade u današnjem svijetu stalnih promjena, izazova i civilizacijskih mijena, u zapadnoj Europi već nekoliko su se desetljeća razvijale institucije koje se bave cjeloživotnim stručnim usavršavanjem sudaca i/ili državnih odvjetnika. One su u zapadnim državama nastajale postupno kao izraz potrebe društva i građana, prilagođavale se polako i sustavno društvenim promjenama i zahtjevima, dok su u novim državama članicama i u regiji Jugoistočne Europe, pa i u Hrvatskoj, nastale kao ispunjenje jednog od uvjeta u pregovorima s EU. Često te institucije - paradoksalno - oni zbog kojih su nastale, suci i državni odvjetnici, doživljavaju kao nametnute i nepotrebne. Unatoč tome, svjesni smo kako je potrebno ustrajno nastaviti s njihovom postupnom prilagodbom okolnostima, s izgradnjom, unaprjeđenjem, razvitkom i potpunim služenjem potrebama pravosuđa i građana kao njegovih krajnjih korisnika i onih zbog kojih ono zapravo postoji i radi.¹

2. Nacionalne institucije za stručno usavršavanje u tzv. starim i novim demokracijama

Uvidom u ustroj, nadležnost, organizaciju i ulogu ustanova za stručno usavršavanje pravosudnih dužnosnika u Europi (ne samo EU, nego i u članicama Vijeća Europe), moglo bi se – po principu najmanjeg zajedničkog nazivnika – napraviti veći broj skupina koje bi povezivao mali broj sličnih ili istih osobina. Zapravo, svaki pravni sustav uobličio je ustanovu kakva mu najviše odgovara.

Kada ih analiziramo pojedinačno, zaključujemo kako svaka od njih ima elemente koji bi bili primjenjivi i praktični, ali i one koji se, logično, ne bi mogli uklopiti u način rada i funkcioniranja Pravosudne akademije u Republici Hrvatskoj.

Ipak, moguća je i najlogičnija podjela na centre u državama „starih“ demokracija (stare članice EU/EJTN – European Judicial Training network – Europske mreže centara za stručno usavršavanje pravosudnih dužnosnika)

¹ Iz istraživanja PA (Kraljevina Španjolska, Kraljevina Nizozemska, Kraljevina Belgija, SR Njemačka, Republika Francuska, Republika Češka, Republika Portugal, Republika Mađarska, Republika Makedonija, Republika Poljska, Republika Slovenija) (rujan 2011).

i centre u državama novim članicama EU, Jugoistočne Europe i Istočne Europe (promatrači u EJTN, članice Lisabonske mreže Vijeća Europe), pri čemu su često ove druge dinamičnije, prilagodljivije, ali se razvijaju u težim i zahtjevnijim uvjetima i okolnostima.

U zapadnim demokracijama institucije za edukaciju razvijale su se i izgrađivale postupno, prilagođavajući se pravnom sustavu i pravnoj kulturi određene zemlje, potrebama pravosuđa, ali i građana, kroz postupne i promišljene reforme utemeljene na pilot projektima (primjerice, veliki broj institucija - Francuska, Švedska, Nizozemska - sada prolazi kroz promjene, te uvodi programe i institute koji su kod nas već zaživjeli manje ili više uspješno). Stoga su u tim zemljama institucije prihvaćene i podržane od strane svih sudionika u procesu, posebno od strane korisnika, odnosno, ciljnih skupina (suci i/ili državni odvjetnici), koji su predlagači i nositelji reformi i kojima suradnja s ustanovama za edukaciju predstavlja čast i priznanje stručnosti. Takav status i ugled institucija koji uživaju kod svojih korisnika omogućuje im brže rezultate i olakšava ostvarenje ciljeva koji su im zadani.

U „novim“ demokracijama institucije za stručno usavršavanje pravosudnih dužnosnika nastale su kao ispunjenje preporuka međunarodnih organizacija i dio obveze prema reformama, profesionalizaciji i učinkovitosti njihovih pravosudnih sustava. U ovoj skupini pravosudni dužnosnici doživljavaju institucije uglavnom kao politički nametnuta administrativna tijela, te ih u velikom broju slučajeva ne podržavaju ili čak otežavaju njihov samostalni razvitak, neovisnost i unaprjeđivanje. Smatraju, naime, ili da im ta vrsta cjeloživotnog učenja nije potrebna ili da su je sposobni sami za sebe organizirati. Institucije za edukaciju u pravosuđu često ugrožavaju neke interese koji su suprotni neovisnosti i profesionalnosti pravosuđa, ali – srećom – barem u početku njihovog razvitka imaju financijsku, političku i svaku drugu podršku EU.

Noviji dokumenti EU jasno pokazuju pravac kojim se institucije za cjeloživotno usavršavanje pravosudnih dužnosnika trebaju razvijati, ali i koliku važnost Europska unija poklanja upravo tim institucijama i njihovoj neovisnosti i aktivnostima.²

² I. Goranić, „Stručno usavršavanje sudaca kao jedan od uvjeta za neovisnost i nepristranost sudbene vlasti”, br. 5935. i 5936. *Novi Informator* (siječanj 2011).

3. Pravosudna akademija u RH

U Republici Hrvatskoj je ta institucija Pravosudna akademija. Ona je osnovana 2003. kao dio Ministarstva pravosuđa, a od 1. siječnja 2010. Zakonom o Pravosudnoj akademiji utemeljena je kao javna ustanova.³ Ona pripada gore spomenutoj kategoriji institucija utemeljenih pod utjecajem i kroz projekte EU, razvijala se kroz velike promjene i zahtjevne zadaće, a njezina puna organizacijska izgradnja i razvitak predstavlja jednu od temeljnih zadaća svih nas koji u njoj radimo. U tome je nadalje potrebna jasna i izravna podrška svih segmenata društva, pravnih fakulteta, politike i struke. Na žalost, promjene se teško i sporo prihvaćaju, a pravosuđe, u svojoj biti konzervativno, nastoji se uvijek vratiti na područje koje mu je poznato, ne prihvaća lako nagle i brze promjene, često ni promjene uopće. Stoga je zadaća institucija koje se bave stalnim stručnim usavršavanjem zahtjevnija i osjetljiva. Ciljne skupine trebale bi taj oblik stalnog usavršavanja prihvatiti i podržati, te shvatiti kako je stalno učenje neophodno za stručno i neovisno obavljanje poslova u pravosuđu. Taj proces je polagan, nije ravnomjeran i jednosmjerni pomak naprijed. Upravno vijeće Pravosudne akademije sastavljeno je od najviših pravosudnih dužnosnika u RH, no namjera zakonodavca da oni svojim autoritetom i ugledom podrže i pomognu razvitak te institucije i njezino trajno jačanje i poboljšanje kvalitete njezinih programa, nije uvijek i na pravi način ostvarena, za što postoje određeni razlozi koji nisu predmetom ovog izlaganja.

Moguće rješenje za jačanje i održivost, kao i dobro ispunjavanje zadaća, je organizacija tih institucija kao potpuno neovisnih, s odgovarajućim kadrovskim i prostornim kapacitetima, stalno zaposlenim stručnjacima, uz ostale potrebne struke, pravicima s položenim pravosudnim ispitom, specijaliziranim za određene grane prava, kojima je to izabrani posao i ne računaju s odlaskom u pravosuđe.

No, svi poslovi moraju se obavljati kroz razvijenu i obostranu komunikaciju i puno uzajamno povjerenje s ciljnim skupinama, ali i udrugama sudaca, pravnim fakultetima, odvjetnicima, pravicima u gospodarstvu i drugima. Institucije za edukaciju postoje kako bi odgovorile na potrebe pravosuđa i omogućile mu ne samo što kvalitetniji rad i neovisnost, nego i pomogle da percepcija javnosti o radu pravosuđa i njegovoj neovisnosti i služenju interesu svakog građana bude bolja. One trebaju biti poveznica između pravosuđa i znanosti, odnosno pravnih fakulteta, koja bi trebala

³ Zakon o Pravosudnoj akademiji (Narodne novine, br. 153/09, 127/10), Statut Pravosudne akademije (donesen 24. ožujka 2010.), Zakon o vježbenicima u pravosudnim tijelima i pravosudnom ispitu (Narodne novine, br. 84/08, 75/09).

omogućiti stalnu razmjenu i komunikaciju prema sucima i državnim odvjetnicima, Državnom sudbenom vijeću i Državnoodvjetničkom vijeću, ali i prema fakultetima i njihovom načinu rada.

Isto tako, vjerujem da su te institucije one koje će u budućnosti imati određenu ulogu u vrednovanju rada pravosudnih dužnosnika, te na taj način doprinijeti objektivnosti i mjerljivosti uvjeta za njihovo imenovanje i kasnije napredovanje. Očekivano je da će se pružiti otpor toj ulozi Pravosudne akademije, stoga prema tome cilju treba ići postupno, uz podršku mladih pravosudnih dužnosnika kojima je, uz građane, u najvećem interesu objektivnost i predvidivost napredovanja u karijeri suca ili državnog odvjetnika, što je jedan od jamaca kvalitetnog pravosuđa. Paradoksalno je da u svojem neovisnom razvitku te edukativne institucije u „novim“ demokracijama češće imaju podršku ministarstava pravosuđa, nego najviših pravosudnih dužnosnika. Tome možda doprinosi važnost koju EU pridaje edukaciji u pravosuđu i jačanju nacionalnih institucija.

Ohrabruje što Program Vlade Republike Hrvatske za mandat 2011.-2015. u poglavlju koje se odnosi na pravosuđe, uz ostale mjere koje se u velikoj mjeri posredno odnose i na rad Pravosudne akademije, navodi ciljeve koji se izravno tiču Pravosudne akademije:

- „9. Ojačati autoritet i ulogu Pravosudne akademije, te dodatno objektivizirati i napraviti transparentnim kriterije za prijem i ocjenjivanje polaznika;
- 10. Osposobiti kvalitetne pravosudne dužnosnike putem jedinstvenoga sustava usavršavanja kroz cijelo razdoblje profesionalne karijere. Selekciju i odabir započeti već tijekom studija, a potom kroz Pravosudnu akademiju.“

No, u programu se i ostvarenje velikog broja navedenih ciljeva u tom poglavlju povezuje s radom Pravosudne akademije (primjerice „Poduzeti mjere radi jačanja autoriteta sudaca – kako izmjenom procesnih zakona, tako i dodatnom edukacijom...“).

4. Važnost edukacije pravosudnih dužnosnika kao dio strategije EU i sudjelovanje Pravosudne akademije u projektima i suradnja s tijelima EU i srodnim ustanovama u državama članicama

Brojni međunarodni dokumenti bave se pitanjem stručnog usavršavanja kao neophodnim uvjetom i jamcem neovisnosti i nepristranosti sudbene vlasti. Uz UN i njegova vijeća,⁴ tim se područjem bavilo i Vijeće Euro-

⁴ ECOSOC 2006/23, UN General Assembly (A/HRC/14/26), *Univerzalna povelja sudaca* (Središnje vijeće Međunarodne udruge sudaca, 1999.), itd.

pe (posebno Venecijanska komisija i Vijeće ministara),⁵ no ovdje ćemo navesti neke od novijih dokumenata Europske unije, koja je u zadnjih nekoliko godina stručno usavršavanje pravosudnih dužnosnika (posebno u području prava EU) stavila u fokus svojeg zanimanja i postavila kao jednu od važnijih zadaća u ostvarenju svojih ciljeva i strategijama razvitka do 2020. godine.

Službeno utvrđivanje nedostatnog poznavanja sudaca i tužitelja prava EU prvi puta je jasno iskazana u Rezoluciji o ulozi nacionalnih sudaca u europskom sudbenom sustavu koju je 9. srpnja 2008. usvojio Europski parlament.⁶ Ona ističe kako je pravna stečevina EU percipirana kao komplicirana i nedostupna nacionalnim sucima, te ističe potrebu osiguravanja da se pravo EU učini dostupnijim primjeni od strane nacionalnih sudaca. Smatra se kako je nacionalni sudac temelj sudbenog sustava EU, te ga valja aktivnije uključivati i poticati na primjenu prava i pravne stečevine EU. Temeljem Lisabonskog ugovora,⁷ članaka 81. i 82. Stockholmski program i njemu pripadajući Akcijski plan⁸ koji ističe potrebu da 50% pravosudnih dužnosnika treba do 2020. sudjelovati u aktivnostima usavršavanja u području prava EU organiziranim od strane nacionalnih institucija, koje će podržati i ustanove koje se bave edukacijom u području EU (ERA, EIPA, EJTN, VE i dr.). Lisabonski ugovor daje EU nadležnost „podržavanja treninga pravosudnih dužnosnika i službenika i namještenika u pravosuđu“. Europska 2020 strategija⁹ poziva na učinkovito ulaganje u aktivnosti treninga i koherentan pravni kontekst na europskoj razini. U pismu Europske komisije Glavnom tajniku EJTN (Europske mreže institucija za stručno usavršavanje pravosudnih dužnosnika) kaže se „kako EU mora uložiti napore kako bi podržala i financijski pomogla nacionalnim institucijama, ali istodobno utemeljila svoje mehanizme koji bi dopunjavali rad i napore nacionalnih institucija. Učenje o pravu EU potrebno je intenzivirati i u inicijalnim kao i aktivnostima u cjeloživotnom učenju“.¹⁰ Stoga se podržava jačanje i utjecaj nacionalnih institucija koje se bave stručnim usavršavanjem sudaca i državnih odvjetnika, koje se smatraju

⁵ Studija br. 494/2008, CDL-AD 004 (Strasbourg, 16.03.2010), Preporuka Vijeća ministara Vijeća Europe, CM/Rec 12 (2010) *Magna Carta of Judges* (17.11.2010.) itd.

⁶ C50/00 P UPA (2002) ECRI-6677.

⁷ *Lisabonski ugovor Europske unije* (2007) (Split, 2009) str. 96. i 97.

⁸ *The Stockholm Programme – An open and secure Europe serving and protecting the citizens, annex - Akcijski plan*, 17024/09 (Vijeće EU, 2. 12. 2009) 17024/09.

⁹ COM(2010)2020 final.

¹⁰ JUST.B2/ECM-AL od 28.01.2010.

nositeljem aktivnosti, ali se planira i podrška od strane EU koja će uspostavljati komplementarne mehanizme podrške nacionalnim institucijama. Pri tome se velika pozornost obraća očuvanju i jačanju sudačke neovisnosti, u čemu se ističe ogromna važnost nacionalnih institucija za edukaciju. Potiču se međunarodna suradnja i razmjena, te jačanje mehanizama unutar uspostavljenih struktura/mreža suradnje institucija.¹¹

U tim mrežama, kao i prilikom dogovora o strategiji njihovog ostvarenja, predstavnici Pravosudne akademije imaju aktivnu ulogu. Od uključenosti u radna tijela institucija na europskoj razini, pa do poticanja i lobiranja, što je rezultiralo omogućavanjem pristupa aktivnostima država članica EU koje su inače bile otvorene samo institucijama i pravosuđu država članica.

5. Projekti u kojima sudjeluje Pravosudna akademija

Iako još ne sudjeluje punopravno u svim projektima koje EU provodi u državama članicama EU, RH je potpisivanjem Memoranduma o razumijevanju o sudjelovanju RH u programima EU u području kaznenog prava¹² i istog Memoranduma u području građanskog prava¹³ (prosinac 2011.) dobila pravo sudjelovanja u određenom broju projekata koji se već provode u državama članicama u tom području. Pravosudna akademija već zaprima ponude seminara i aktivnosti koji se organiziraju i održavaju u državama članicama u 2012., a koji se odnose na područje prava EU i otvoreni su za sudjelovanje sudaca i državnih odvjetnika iz RH. Isto tako, Pravosudna akademija planira u ovoj godini organizirati bar jednu aktivnost otvorenu sudjelovanju sudionika iz EU i regije. U svibnju ove godine organizirana je međunarodna konferencija koja je u Zagrebu okupila predstavnike nacionalnih institucija iz EU, regije i Istočne Europe, ali i predstavnike ustanova poput Akademije za europsko pravo, Europske mreže centara za stručno usavršavanje sudaca, Vijeća Europe, EIPA-e i drugih.

EU je sa svojim projektima od samog utemeljenja Pravosudne akademije pokazivala povjerenje, podržavala njezin razvitak te širenje njezinih aktivnosti i ovlasti. Tako je ove godine sva preostala sredstva iz projekata IPA 2008., odlukom šefa Delegacije EU u RH u konzultacijama s EK, usmjeri-

¹¹ U tome vrlo konkretna *Communication from the Commission to the European Parliament, The Council, The European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions* „Building trust in EU-wide Justice – A new dimension to European Judicial Training“, COM 551 final (2011).

¹² Decision No 2007/126/JHA.

¹³ Decision No 1149/2007/EC.

la na jačanje programa Državne škole unutar PA, iako već u travnju 2012. započinje i provedba Twinning projekta vrijednog više od 1.000.000 eura posvećenog jačanju i poboljšanju programa za savjetnike i programa Državne škole. Stoga i za postanak, ali i stalnu podršku i pomoć Pravosudna akademija mora zahvaliti strategiji i podršci EU i njezinom prepoznavanju te institucije kao jedne od ključnih za zatvaranje Poglavlja 23 u pregovorima RH s EU, ali i kao izuzetno važnog elementa u daljnjoj provedbi započetih reformi pravosuđa u RH.

Treba imati u vidu, a to često zaboravljamo i mi koji u njoj radimo, da je Pravosudna akademija samostalna tek dvije godine i da je, uz sve nove aktivnosti i veliki broj zadaća koje je u tom vremenu obavljala, istodobno izgrađivala i izgrađuje strukturu koja joj omogućuje što bolje funkcioniranje i rad, zapravo izgrađuje se kao održiva institucija, za što nema uvijek podršku niti razumijevanje svojih upravnih tijela.

Projekti koji započinju s provedbom u 2012. godini, a u kojima je Pravosudna akademija korisnik, jesu IPA 2009. „Stručno usavršavanje savjetnika te kandidata za suce i državne odvjetnike s ciljem uspostave samoodrživog sustava podučavanja“, IPA TAIB 2008. „Jačanje rada Državne škole za pravosudne dužnosnike kroz unaprjeđenje njenog programa stručnog usavršavanja i radnih/poslovnih procesa“ i MATRA FLEX „Podrška Pravosudnoj akademiji u razvoju programa iz prava Europske unije“ i projekt o edukaciji glasnogovornika „Jačanje sudova u odnosima s medijima“. Pravosudna akademija je dionik u jedanaest drugih projekata EU koji će se provoditi tijekom ove godine.

Svrha projekata u kojima je do sada sudjelovala, a dva s EU započinju s provedbom u 2012. godini, nemaju za cilj samo one aktivnosti i rezultate koji su zapisani u ugovoru i pripadajućoj dokumentaciji koja nastaje u postupku, koji se nama koji u tome postupku ne sudjelujemo u tehničkom smislu često čini detaljnim dugotrajnim i birokratskim, nego je njihov cilj pomoći iznaći i ostvariti ona rješenja koja će osigurati da se pravosuđe nastavi razvijati u pravom smjeru, kao i da Pravosudna akademija, unatoč preprekama s kojima se ponekad suočava, postane samoodrživa institucija. U tom smislu do sada imamo iskustva s partnerima iz različitih država EU, čiji eksperti imaju razumijevanja i želju upoznati naš sustav, te u suradnji s nama doći do najboljih rješenja koja se u taj sustav uklapaju, jačaju ga i nadograđuju. Provedba projekata stoga je prvenstveno zajednički intenzivan rad, razgovori i razmjena dobre prakse i iskustava, iz kojih se izdvajaju rješenja koja u danom području na najbolji način odgovaraju našim potrebama i održiva su.

Pravosudna akademija sudjeluje i u projektima sveučilišta kao partner pravnim fakultetima (ove godine u projektu s Pravnim fakultetom u Zagrebu o kaznenopravnim aspektima Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljenih sloboda), te s Centrom izvrsnosti Jean Monet (Pravni fakultet Zagreb i Rijeka).

6. Programi Pravosudne akademije

Programe Pravosudne akademije čine dva inicijalna/početna i cjeloživotni:

- početno stručno usavršavanje vježbenika u pravosudnim tijelima priprema za polaganje pravosudnog ispita (Zakon o vježbenicima u pravosudnim tijelima i pravosudnom ispitu);
- početno stručno usavršavanje kandidata za pravosudne dužnosnike (organizacijska jedinica Pravosudne akademije - Državna škola za pravosudne dužnosnike- Zakon o Pravosudnoj akademiji);
- kontinuirano stručno usavršavanje pravosudnih dužnosnika i savjetnika u pravosudnim tijelima.

U 2011. u programima cjeloživotnog stručnog usavršavanja Pravosudne akademije sudjelovao je 4921 polaznik kroz 237 aktivnosti. Treba naglasiti kako su aktivnosti u najvećem broju radioničkog tipa, interaktivne za oko 25 polaznika, a voditelji su gotovo uvijek suci i državni odvjetnici. Uz to je organizirano 300 jednodnevnih radionica u 5 regionalnih centara PA za 81 vježbenika u pravosudnim tijelima, te po dvadeset dana radionica za 55 kandidata za suce i državne odvjetnike podijeljenih na tri skupine u Državnoj školi.¹⁴

7. Međunarodna suradnja

Pravosudna akademija je članica zaklade Akademije za europsko pravo (ERA) u Trieru, te njezin predstavnik sudjeluje na sastancima njihovog upravnog tijela i programskog vijeća. Pravosudna akademija ima vrlo intenzivnu suradnju s EIPA-om, a dio je Lisabonske mreže i članica njegovog glavnog odbora (mreže centara za stručno usavršavanje pravosudnih dužnosnika Vijeća Europe), kao i promatrač u EJTN (u kojem su članice samo srodne institucije država članica EU, ali je RH zahvaljujući već spomenutim memorandumima stekla punopravnu mogućnost sudjelovanja u programima). Uz veliki broj projekata kojima je PA korisnica ili dionica, te nedavno potpisanim Memorandumima o suradnji, koji će omogućiti

¹⁴ Godišnje izvješće o radu Pravosudna akademije – 2011.

sudjelovanje hrvatskih pravosudnih dužnosnika u brojnim projektima i aktivnostima institucija za edukaciju država članica EU, Pravosudna akademija redovno sudjeluje u zajedničkim aktivnostima sa srodnim europskim institucijama.

Uz to, svjesni smo koliko je u tome važna suradnja u regiji, srednjeeuropskoj, ali i regiji jugoistočne Europe. Stoga posebnu pozornost obraćamo provedbi sporazuma koji su potpisani s tim državama, poput: Partnership Protocol sklopljen 21. lipnja 2011. u Budimpešti (potpisnice su akademije/institucije za stručno usavršavanje pravosudnih dužnosnika iz Republike Hrvatske, Češke Republike, Republike Mađarske, Republike Poljske i Slovačke Republike), Međunarodni sporazum sklopljen 7. travnja 2011. u Zagrebu (potpisnice su akademije/institucije za stručno usavršavanje pravosudnih dužnosnika iz Republike Hrvatske, Republike Mađarske, Republike Poljske, Slovačke Republike, Republike Slovenije, Bosne i Hercegovine, Republike Crne Gore, Republike Makedonije i Republike Kosovo), Memorandum o međusobnoj suradnji sklopljen 22. studenog 2011. u Skopju (potpisnice su akademije/institucije za stručno usavršavanje pravosudnih dužnosnika iz Republike Hrvatske, Republike Makedonije, Savezne Republike Njemačke, Bosne i Hercegovine, Republike Crne Gore, Republike Srbije, Republike Bugarske, Republike Kosovo, Republike Albanije i Republike Turske).¹⁵

Pravosudna akademija je i pilot centar za edukaciju o suzbijanju kibernetičkog kriminala, ali i centar za objavu dokumenata i edukaciju o pravu azilanata i migranata. Također je sudjelovala u projektu izlazne strategije ICTY, rezultat čega je pristup modulima za učenje na daljinu kojima će se služiti kandidati za Državnu školu za pravosudne dužnosnike. Uz to, svoje važno mjesto vidimo kao poveznicu srodnih institucija EU i sličnih partnerskih centara u regiji JI Europe (posebno zbog sličnosti jezika). Pravosudna akademija se u tom području izgrađuje kao institucija koja će partnerskim institucijama regije pomoći u zahtjevnom postupku približavanja i pregovora s EU, u kojima je rad i razvitak Pravosudne akademije bio jedan od značajnih mjerila, a čije je ispunjavanje bilo jedan od uvjeta zatvaranja Poglavlja o pravosuđu i ljudskim pravima.

Smisao suradnje sa zemljama uže i šire regije, ali i institucijama u državama članicama EU, nije samo u razmjeni programa, stručnjaka i dobre prakse, nego i zajedničkim iskustvima i strategijama koje se odnose na moguće načine jačanja institucija i njihove samostalnosti, te održivosti

¹⁵ Ibid.

njihovog razvitka unatoč raznovrsnim izazovima, iskušenjima i čestim promjenama odnosa vlasti i pravosuđa prema njima. I u tom se primjećuje kako su problemi s kojima se te institucije suočavaju možda po intenzitetu različiti, ali sadržajno vrlo slični u svim državama.

Pravosudna akademija u RH ima komparativnu prednost i šansu postati središnje mjesto za učenje prava EU i međunarodnog prava, a svoje materijale i mogućnost sudjelovanja na svojim aktivnostima trebala bi – sukladno proračunskim i organizacijskim mogućnostima – nuditi i polaznicima iz država članica EU, posebno susjednim, ali posebno državama regije, pa i šire (veliki interes za suradnju s nama pokazuju Azerbajdžan, Gruzija, Turska i neke druge zemlje).

Temeljni cilj svih oblika suradnje je izgradnja povjerenja u vlastiti, ali i pravne sustave drugih država, njihovo poznavanje, razmjena iskustava i pravna sigurnost u jednom velikom dijelu svijeta. Taj je cilj ambiciozan, ali do njega se stiže malim koracima. S obzirom da su temelji već postavljeni u EU, naša je zadaća uklopiti se u taj sustav i aktivno raditi na tome da se njegov doseg proširi i na buduće članice, te na države koje neće nikada biti dio EU, ali s njom surađuju i imaju zajednički interes.

Opstanku i jačanju, kao i poboljšanju kvalitete aktivnosti naših institucija pomaže umrežavanje i suradnja sa srodnim organizacijama i institucijama koje mogu pomoći našem radu unutar naših zemalja, pa tako imamo sporazume o suradnji sa: pravnim fakultetima u Republici Hrvatskoj, Hrvatskom odvjetničkom komorom, Hrvatskom javnobilježničkom komorom, Udrugom hrvatskih sudaca, Edukacijsko - rehabilitacijskim fakultetom u Zagrebu, Filozofskim fakultetom u Zagrebu, Hrvatskim udruženjem za kaznene znanosti i praksu, Ekonomskim fakultetom u Zagrebu, Hrvatskom akademskom i istraživačkom mrežom – CARNet i drugima.

U aktivnostima koje smo organizirali u području europskog prava u cjeloživotnom usavršavanju sudaca i državnih odvjetnika od 1. siječnja 2010. do 31.12.2011. sudjelovalo je 1958 polaznika, od čega oko 400 na video konferenciji o temeljima EU i uvodu u pravo EU.

Imajući u vidu suradnju s institucijama unutar Hrvatske, vjerujemo kako je jedna od uloga institucija za stručno usavršavanje u pravosuđu i njihovo povratno djelovanje na rad pravnih fakulteta, pri čemu bi trebalo podržati veću interakciju prakse i znanosti, ali i stvoriti uzajamno povjerenje između praktičara i teoretičara, koje često nedostaje. To šteti i fakultetima i centrima za cjeloživotno učenje, a u konačnici najviše šteti pravosuđu u cjelini. Važna uloga suradnje s drugim institucijama, uz fakultete, je i

postupno djelovanje na percepciju javnosti u odnosu na pravosuđe, te potreba da se taj dojam u javnosti popravi. Znamo da nije dovoljno imati izuzetno dobro funkcionirajuće pravosuđe, što nam je svima krajnji cilj, nego je potrebno da građani osjete i vide da je ono takvo i da se pravda vrši, a da to pravosuđe postoji i funkcionira zbog građana i njihove dobrobiti.

8. Zaključak: neki ciljevi Pravosudne akademije do 2020.

Temeljno pitanje, čije rješavanje ne ovisi o Pravosudnoj akademiji, a najvažnije je za stvaranje u punoj mjeri neovisnog pravosuđa u RH, je puna objektivnost u svim točkama gdje se odlučuje o kandidatima za određeno mjesto ili funkciju: pri ulasku u pravosuđe, imenovanju i napredovanju, pokretanju potrebnih stegovnih postupaka, te uspostavljanje objektivnog i jasnog sustava vrednovanja rada pravosudnih dužnosnika. Treba osigurati da u tu profesiju uđu najbolji stručnjaci, ali i osobe s integritetom, širokim obrazovanjem i osjećajem za pravično. Jednako tako, potrebno je i tijekom njihovog obavljanja dužnosti stvoriti mehanizme koji će dodatno objektivizirati napredovanje (u čemu je moguće vidjeti ulogu Pravosudne akademije). Ulazak u vježbeništvo u pravosuđu potrebno je potpuno objektivizirati, ali bilo bi potrebno postaviti mehanizme koji će identificirati i usmjeravati najbolje već tijekom studija na pravnim fakultetima, kao i kasnije izbor savjetnika u pravosudnim tijelima, pravosudni ispit, ulazni ispit u Državnu školu, završni ispit i imenovanje – to su točke u postupku i odluke u kojima je neophodno težiti najvećoj mogućoj objektivnosti koja će omogućiti izbor najboljih.

Nemoguće je to učiniti samo bodovima i ocjenama (koji su važan element), ali je moguće podizanjem svijesti i pune posvećenosti od strane onih koji o tome odlučuju. Najbolji izbor i najbolji ljudi u pravosuđu u interesu su samog hrvatskog pravosuđa, kao i svakog hrvatskog građana, država članica EU, kao i država u regiji i njihovih građana.

S druge strane, država treba dati toj profesiji uvjete rada koji bi bili odgovor na visoko postavljene zahtjeve i uvjete, kao i ugled koju ta profesija treba uživati.

Kada bude ispunjen taj preduvjet – objektivnost koja omogućava da u svim stupnjevima ulaska u pravosuđe budu izabrani uistinu oni najbolji – ostali će ciljevi koje postavljamo pred Pravosudnu akademiju do 2020. biti lakše ostvarivi:

- postupno pozicioniranje kao središnje regionalne institucije za educiranje o pravu EU, te kao poveznice između država članica EU i država Jugoistočne Europe, ali i šire;
- aktivnija uloga u povezivanju i suradnji pravnih fakulteta u Republici Hrvatskoj, ali i inozemnih, s praksom – sucima i državnim odvjetnicima. Kroz projekte i aktivnosti snaženje protoka informacija i suradnje znanosti s praktičarima, posebno kada je riječ o materijalima, te planiranom početku izdavačkih aktivnosti Pravosudne akademije;
- uloga i doprinos objektivizaciji kriterija imenovanja sudaca i državnih odvjetnika (ocjenjivanje tijekom provedbe programa u Pravosudnoj akademiji, izgradnja i obučavanje o ujednačenom pristupu mreže mentora i voditelja, ujednačavanje kriterija ocjenjivanja, utjecaj bodova i ocjena polaznika programa PA na njihovo napredovanje);
- izmjene sustava od diplome pravnog fakulteta do kraja karijere pravosudnog dužnosnika kroz nekoliko promjena (prethodno ispitanih kroz pilot programe) - PA kao institucija s verificiranim programima koja daje bodove/ocjene, a ne samo potvrde o sudjelovanju u određenim aktivnostima;
- Pravosudna akademija kao središnja institucija za edukaciju sudaca i državnih odvjetnika u regiji, posebno kada je riječ o pravu EU, europskom pravu, učenju o ljudskim pravima i međunarodnom pravu (već danas je PA pilot centar za edukaciju o borbi protiv kibernetičkog kriminaliteta i centar za dokumente o pravu na azil i pravima migranata);
- izgradnja jasne organizacijske strukture u tri stupa (sukladno preporukama stručnjaka EU) koja bi omogućila najveću učinkovitost i stručnost, stalna edukacija djelatnika, uključivanje sudaca i državnih odvjetnika kao vanjskih stručnih savjetnika (po propisanim kriterijima);
- izdavačke aktivnosti, uz materijale koji su dio programa Pravosudne akademije, izdavanje stručnih i znanstvenih članaka o temama koje su dio godišnjeg programa PA, izdavanje glasnika PA u elektronskom obliku u kojem bi se davale informacije o aktivnostima i najavljivali važniji događaji u radu PA;
- jača promidžba i rad na artikuliranom prikazu aktivnosti PA pravosuđu i hrvatskoj javnosti, čime bi se posredno djelovalo na poboljšanje percepcije rada i uloge pravosuđa od strane građana RH;

- otvaranje velikog broja aktivnosti za polaznike iz drugih država;
- svi pravosudni dužnosnici trebaju sudjelovati u najmanje jednoj aktivnosti PA iz područja prava EU;
- vanjska evaluacija – mjerljivost poboljšanja kvalitete i brzine donošenja odluka u područjima u kojima je PA održavala aktivnosti;
- daljnje unaprjeđivanje postojeće baze podataka;
- uspostava sustava ocjenjivanja koji će doprinijeti objektivnosti kriterija primjenjivih na imenovanja sudaca i državnih odvjetnika, kao i na njihovo napredovanje (checks and balances system);
- širenje ciljnih skupina na sve pravnike, te službenike na sudovima i državnim odvjetništvima.

Dunja Duić*

Tunjica Petrašević**

Erzsébet Sándor Szalay ***

Europska služba za vanjsko djelovanje

1. Uvod

Stupanjem na snagu Lisabonskog ugovora uvedene su izmjene u sve institucije uključene u kreiranje vanjske politike Unije, a to su: Europsko vijeće, Europska komisija, Vijeće EU te Visoki predstavnik Unije za vanjsku i sigurnosnu politiku. Jedna od ključnih novina je ipak stvaranje Europske službe za vanjsko djelovanje (ESVD).

Europska služba za vanjsko djelovanje uspostavljena je Lisabonskim ugovorom koji je stupio na snagu 1. prosinca 2009. Ustrojstvo i način rada Službe uređeni su Odlukom Vijeća od 26. lipnja 2010., a koja je donesena na prijedlog Visokog predstavnika, nakon savjetovanja s Europskim parlamentom i nakon dobivanja suglasnosti Komisije. Napokon, Služba je počela s radom na simboličan datum 1. prosinca 2010., točno godinu dana nakon stupanja na snagu Lisabonskog ugovora. Ta služba surađuje s diplomatskim službama država članica, a u njoj rade službenici iz odgovarajućih odjela glavnoga tajništva Vijeća i Komisije te osoblje dodijeljeno iz nacionalnih diplomatskih služba država članica. Slijedom navedenog, može se zaključiti kako je ESVD po svojoj prirodi sui generis tijelo.

Ovaj rad je podijeljen u pet dijelova. Prvi dio daje kratak pregled događaja koji su doveli do stvaranja ESVD. U drugome dijelu se navode temeljne odredbe Ugovora koje su relevantne za djelovanje Službe. Treći dio rada se bavi pitanjem stvaranja i razvoja same ESVD. U četvrtom dijelu se analizira struktura Službe. Konačno, u petom dijelu se daje jedna rana procjena budućeg utjecaja ESVD i analizira uloga institucija koje su uključene u rad Službe.

Analizirat ćemo i ocijeniti temeljnu strukturu Službe i ovim radom pokušat ćemo odgovoriti na nekoliko pitanja. Hoće li uspostava ESVD doprini-

*Mr.sc. Dunja Duić, asistentica, Katedra ustavnih i političkih znanosti, Osijek, dduic@pravos.hr

** Dr. sc. Tunjica Petrašević, viši asistent, Katedra ustavnih i političkih znanosti, Osijek, tpetrase@pravos.hr

*** Dr. habil. Erzsébet Sándor Szalay, docentica, ravnateljica Europskog Centra, Katedra za međunarodno javno i europsko pravo, Pečuh, sandor.erszebet@ajk.pte.hu

jeti konzistentnosti i koherentnosti u vanjskim odnosima Unije? Kako će stari akteri vanjske politike koordinirati svoje politike s novom Službom? Hoće li stvaranje Službe napokon dati odgovor na Kissingerovo povijesno pitanje: „Koga moram nazvati kada želim razgovarati s Europom“?

2. Povijesna pozadina

Razvoj zajedničke vanjske i sigurnosne politike (dalje ZVSP) otpočeo je s Ugovorom iz Maastrichta kada je ona postala drugim stupom EU. U trenutku stvaranja ZVSP države članice nisu bile voljne prepustiti vođenje vanjskih poslova u ruke institucija Unije, tako da je drugi stup ostao međudržavnog karaktera. U godinama nakon Maastrichta Unija je došla do zaključka da je nužno više efikasnosti, koherentnosti i fleksibilnosti u ZVSP. Ugovor iz Amsterdama donosi razne oblike fleksibilnosti poput „konstruktivne suzdržanosti“.¹ Ugovor iz Nice otišao je korak dalje kako bi se ZVSP učinilo što efikasnijom. Stvorena je tzv. „osnažena zajednička suradnja“. Nažalost, sve ove kozmetičke izmjene nisu bile dovoljne kako bi ZVSP postala učinkovitom i fleksibilnom. Nije postignuta konzistentnost i jednoglasnost u vanjskim odnosima. Za vrijeme „Konvencije o budućnosti Europe“, pitanje koherentnost u vanjskim odnosima postalo je vrlo važno pitanje.

Europska služba za vanjsko djelovanje prvi se put pojavila u prijedlogu Europskog Ustava.² Jedan od prijedloga na Konvenciji je bio da Služba bude ustrojena u okviru Komisije, a djelovala bi po mandatu Vijeća i ne dovodeći u pitanje nadležnosti Komisije.³ Bilo je još sličnih prijedloga, ali niti jedan nije bio prihvaćen od strane brojnih država članica. Na prijedloge se gledalo kao na pokušaj komunitarizacije vanjske politike i stoga je

¹ Konstruktivna suzdržanost je ideja koja državama članicama omogućuje suzdržan stav, ali to ne sprječava donošenje odluke u Vijeću.

² Vidi Ugovor o Ustavu za Europu (Europski ustav), čl. III-269: „U ispunjavanju svoje funkcije, Ministru vanjskih poslova Unije pomagat će Europska služba za vanjsko djelovanje. Ta služba surađuje s diplomatskim službama država članica, a u njoj rade službenici iz odgovarajućih odjela glavnoga tajništva Vijeća i Komisije te osoblje dodijeljeno iz nacionalnih diplomatskih službi država članica. Ustroj i rad Europske službe za vanjsko djelovanje utvrđuje se odlukom Vijeća. Vijeće odlučuje na prijedlog Visokoga predstavnika nakon savjetovanja s Europskim parlamentom i nakon dobivanja suglasnosti Komisije.“

³ Vidi prijedlog gosp. Giuliana Amata, Elmara Broka i Andrew Duffa: Deklaracija o stvaranju Europske službe za vanjsko djelovanje, dostupna na <<http://europeanconvention.eu.int/Docs/Treaty/pdf/873/Art%20III%20225a%20Amato%20EN.pdf>>, 10.11.2011.

ESVD ostala u rukama Visokog predstavnika za ZVSP, Komisije i država članica dok traju pripremni radovi na ESVD.⁴

Nakon negativnog rezultata o Ustavu za Europu na referendumima u Francuskoj i Nizozemskoj, u prosincu 2007. potpisan je Lisabonski ugovor kojim se mijenjaju Ugovor o Europskoj uniji (UEU) i Ugovor o Europskoj zajednici (UEZ). Europska služba za vanjsko djelovanje je prebačena u glavu V. pod naslovom: „Opće odredbe o vanjskom djelovanju Unije i posebne odredbe o zajedničkoj vanjskoj i sigurnosnoj politici.“⁵ Ustav za Europu i Lisabonski ugovor imaju gotovo identične odredbe o vanjskim odnosima. Možemo istaknuti samo promjenu imena „Ministra vanjskih poslova Unije“ u „Visoki predstavnik Unije za vanjsku i sigurnosnu politiku“. Povijesni razvoj ZVSP jasno odražava strah država članica u pogledu gubitka suvereniteta i svoga nacionalnog utjecaja u vanjskim odnosima, što je pak u izravnoj suprotnosti s njihovim nastojanjem da ZVSP učine koherentnijom.

3. Ugovorna baza za Europsku službu za vanjsko djelovanje

Pravni temelj za stvaranje Europske službe za vanjsko djelovanje može se pronaći u članku 27(3) i članku 21(3) Ugovora o Europskoj uniji (Lisabon). Tako članak 27(3) kaže: „Visokomu predstavniku u obnašanju njegovih dužnosti pomaže Europska služba za vanjsko djelovanje. Ta služba surađuje s diplomatskim službama država članica, a u njoj rade službenici iz odgovarajućih odjela glavnoga tajništva Vijeća i Komisije te osoblje dodijeljeno iz nacionalnih diplomatskih služba država članica. Ustroj i rad Europske službe za vanjsko djelovanje utvrđuje se odlukom Vijeća. Vijeće odlučuje na prijedlog Visokoga predstavnika nakon savjetovanja s Europskim parlamentom i nakon dobivanja suglasnosti Komisije.“⁶

Ovaj članak je bio pravni temelj za Odluku Vijeća o ustroju i načinu rada ESVD kojom se propisuju zadaci ESVD kao pomoć Visokom predstavniku u obavljanju njegove funkcije.

⁴ S. Duke, „*The European Commission: Inside and Out – Administering EU Foreign Policy after Lisbon: The case of the EEAS*“ (European Institute of Public Administration 2008) str. 4.

⁵ Lisabonski ugovor kojim se mijenjaju i dopunjuju Ugovor o Europskoj uniji i ugovor o Europskoj zajednici od 13. prosinca 2007., C-306, vol. 50. Konsolidirana verzija Lisabonskog ugovora dostupna je na <http://europa.eu/lisbon_treaty/full_text/index_en.htm>, 12.11.2011.

⁶ Vidi čl. 27(3) UFEU (Lisabon).

Članak 21(3) stvara pravnu obvezu Unije da osigura dosljednost između različitih oblika vanjskog djelovanja međusobno kao i dosljednost između njih i drugih politika. Naglašeno je kako su Vijeće i Komisija, potpomognuti Visokim predstavnikom Unije za zajedničku vanjsku i sigurnosnu politiku, dužni osigurati dosljednost u vanjskoj politici i međusobno surađivati na ostvarenju tog cilja.⁷

Mjesec dana prije stupanja na snagu Lisabonskog ugovora, Europsko vijeće se suglasilo oko smjernica za uspostavu ESVD. Time je potvrđeno izvješće Predsjedništva Vijeća o uspostavi ESVD. U izvješću o ESVD je naglašeno kako bi ESVD trebala imati takvu organizacijsku strukturu kojom će biti naglašena i poduprta njena jedinstvena uloga u sustavu EU. ESVD bi trebala biti služba *sui generis* odvojena od Komisije i Tajništva Vijeća. Ona bi trebala imati autonomiju u pogledu proračuna za rad i upravljanje osobljem.⁸ Europsko vijeće je pozvalo budućeg Visokog predstavnika da predloži prijedlog o ustroju i načinu djelovanja ESVD što je prije moguće po stupanju na snagu Lisabonskog ugovora kako bi isti bio dostavljen na usvajanje Vijeću najkasnije do kraja travnja 2010.

4. Razvoj i stvaranje Službe

Prijedlog za Odluku Vijeća o uspostavi, ustroju i načinu funkcioniranja Europske službe za vanjsko djelovanje (ESVD), Visoki predstavnik za vanjsku i sigurnosnu politiku poslao je Vijeću 25. ožujka 2010. Prijedlog je razjasnio pitanja vezana uz ustroj ESVD. ESVD će se sastojati od šest uprava; svaka sastavljena od nekoliko stotina službenika i na čelu s voditeljem uprave. Izneseno je kako se očekuje zapošljavanje više od 7000 službenika u stotinama delegacija koje će zamijeniti nacionalna veleposlanstva. ESVD je stvorena da bude služba *sui generis*, odvojena od Komisije i Vijeća. Njena zadaća je da osigura konzistentnost i koordinaciju u vanjskim odnosima Unije.⁹

Prijedlog je automatski odbijen od strane Europskog parlamenta koji je 18. ožujka 2010. izdao dokument u kojem je iznio svoj vlastiti okvir za Europsku službu za vanjsko djelovanje. Proces izrade bio je potaknut od strane Visokog predstavnika u koordinaciji s Komisijom i državama člani-

⁷ Vidi čl. 21(3) UFEU (Lisabon).

⁸ Presidency report to the European Council on the European External Action Service, 23 October 2009.

⁹ Draft Council decision establishing the organisation and functioning of the European External Action Service, 8029/10, 25 March 2010.

cama koje su već odobrile zaključke Predsjedništva iz listopada. Ugovor jasno kaže da će Službu uspostaviti Komisija i Vijeće, a da će Parlament biti samo konzultiran.¹⁰ Parlament je pak iskoristio svu svoju moć kako bi pokazao utjecaj na stvaranje Službe. U interesu Parlamenta je bilo da Službu više veže uz Komisiju jer će u tome slučaju imati više kontrole nad njom nego ako ona bude međuvladinog karaktera. Parlament se zalagao za sudjelovanje povjerenika za europsku politiku prema susjedstvu i povjerenika za humanitarnu pomoć u vođenju Službe. Također, Parlament zahtijeva da pri izboru viših službenika Službe sudjeluje odgovarajući odbor Parlamenta.¹¹ Europski parlament je stekao potpunu kontrolu nad upravljanjem proračunom Službe i dobio potvrdu od strane Visokog predstavnika da će Parlament biti u mogućnosti dati svoje mišljenje o glavnim aspektima zajedničke vanjske i sigurnosne politike prije nego bude razvijena strategija i podijeljene uloge u okviru obrambene politike EU. Iz navedenog je jasno da je Europski parlament iskoristio sve mogućnosti da ostavi svoj znak u uspostavi nove Službe.

Nakon teških pregovora, institucije su 21. lipnja 2010. izdale zaključak u kojem su potvrdile kako su postigle „politički sporazum o prijedlogu.“ Na temelju ovog sporazuma one su se obvezale zatražiti odobrenje institucija što je prije moguće kako bi se pristupilo formalnom usvajanju Odluke Vijeća.¹² Parlament je odobrio prijedlog 8. srpnja 2010. i nakon dobivenog formalnog odobrenja Komisije 20. srpnja 2010., Vijeće Europske unije je na dan 26. srpnja 2010. usvojio odluku o stvaranju ESVD.

Tom prilikom Visoki predstavnik je istaknuo važnost brze izmjene Uredbe o zaposlenicima EU i Financijske uredbe primjenjive na opći proračun Europskih zajednica u člancima koji se odnose na Europsku službu za vanjsko djelovanje, naglašavajući kako treba još puno posla pri stavljanju ESVD-a u pogon. Vijeće je 29. listopada 2010. usvojilo izmjenu spomenutih Uredbi važnih za funkcioniranje Službe.

Nova uredba o osoblju predviđa između ostalog slijedeća pravila: Visoki predstavnik je ovlašten za imenovanja; službenici EU i privremeni namještenici koji dolaze iz diplomatskih službi država članica uživaju ista

¹⁰ Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, 13 December 2007, Article 27(3).

¹¹ C. Hillon, „The European External Action Service: towards a common diplomacy“, *184 Foundation Robert Schuman/ European Issue* (25.10.2010) str. 4.

¹² J. Keddie, „European external action service“, *Note for House of Commons* (14. srpanj 2010) str. 4.

prava i obveze i prema njima će se jednako postupati - ovo se primjenjuje posebice na mogućnost da budu izabrani na sve pozicije, i kao načelo za zapošljavanje, osoblje iz diplomatskih službi država članica koji budu izabrani kao privremeni namještenici trebaju predstavljati najmanje 1/3 osoblja ESVD-a, a osoblje EU najmanje 60%; zapošljavanjem u službi treba osigurati da osoblje EEAS bude najvišeg standarda, sposobnosti, učinkovitosti i integriteta, uz postizanje odgovarajuće zemljopisne i spolne ravnoteže.¹³

Izmjene uredbe o financijama EU institucija određuju kako je ESVD prepoznata kao institucija u proračunskom smislu, što joj daje autonomiju u upravljanju vlastitim sredstvima tj. daje vlastitu stavku u proračunu Unije.¹⁴ Izmjene dvaju uredbi bile su zadnji korak nužan za stavljanje u pogon ESVD-a. Konačno, Europska služba za vanjsko djelovanje otpočela je s radom 1. siječnja 2011. uz prebacivanje dijela osoblja iz Vijeća i Komisije.

5. Struktura Europske službe za vanjsko djelovanje

Odluka Vijeća EU predviđa da ESVD sa sjedištem u Bruxellesu i funkcionalno neovisno tijelo EU, odvojeno od Generalnog tajništva Vijeća i Komisije ima pravnu osobnost nužnu da samostalno ostvaruje svoje ciljeve.¹⁵ Prijedlozi koji su prethodili uspostavi Službe su zapravo potvrđeni odlukom Vijeća. Ideja o Službi kao *sui generis* tijelu odobrena je od strane država članica i ESVD se može smatrati hibridom koji je institucionalno smješten između Vijeća i Komisije. Uloga ESVD kao „inter-institucionalnog“ tijela profilirat će se ovisno o bliskoj vezi s drugim institucionalnim akterima gdje su moguća dva smjera razvoja: ESVD će se razviti u ključno tijelo/instituciju za vanjske odnose ili će pak u potpunosti promašiti ciljeve zacrtane Ugovorom i Odlukom Vijeća.

ESVD je pod nadležnošću Visokog predstavnika EU za vanjsku i sigurnosnu politiku. Služba će podupirati Visokog predstavnika u osiguranju kon-

¹³ Regulation of the European Parliament and the Council amending the Staff Regulations of Officials of the European Communities and the Conditions of Employment of Other Servants of those Communities, 52/10, 29 October 2010.

¹⁴ Regulation of the European Parliament and the Council amending Council Regulation (EC, Euratom) No 1605/2002 on the Financial Regulation applicable to the general budget of the European Communities, as regards the European External Action Service, 53/10, 29 October 2010.

¹⁵ Council Decision establishing the organisation and functioning of the European External Action Service, 2010/427/EU, 26 July 2010.

zistencije i koordinacije u vanjskim odnosima Unije. Da bi ispunila ovu svoju ulogu, Služba će se oslanjati na tematske i zemljopisne odjele.¹⁶

Konačna organizacija Službe je slijedeća: Služba u sebi objedinjuje Generalno tajništvo Vijeća, određene glavne uprave Komisije, novo uspostavljen Upravu za krizni menadžment i planiranje, civilno planiranje i ne u potpunosti „Situation centre” (tijelo koje ima za cilj osigurati Vijeću kvalitetne informacije o pitanjima javne sigurnosti, u obliku ranog upozorenja, procjena, usluge u slučaju nužde).

U smislu vanjske politike, to će podrazumijevati političke odnose (suradnju) s trećim zemljama i vođenje političko institucionalnih pregovora. Unutar Komisije, Glavna uprava za vanjske poslove (DG RELEX) dodijeljena je ESVD. Paralelno, Komisija će i dalje imati uprave vezane u vanjske poslove. Uprava za trgovinu, proširenje, razvoj i humanitarnu pomoć (EuropeAid) i dalje ostaju pod okriljem Komisije.¹⁷

Ukoliko pogledamo radnu shemu objavljenu na stranici ESVD pronaći ćemo pet zemljopisnih i jedan tematski odjel. Zemljopisni odjeli pokrivaju : Aziju i Pacifik, Afriku, Europu i središnja Aziju, Sjevernu Afriku, Srednji Istok, Palestinu, Irak, Iran i SAD.¹⁸ Podjela u geografskom smislu je prilično jasna. Pokrivene su sve regije svijeta po kriteriju nalaze li se u sličnoj poziciji ili su u susjedstvu. Ovakav način podjele pomoći će da EU bude lakše prihvaćena i priznata u svim ovim područjima: što povećava koherentnost na polju vanjskih odnosa. Pitanje koje ostaje otvoreno i uvelike ovisi o osobnosti osobe koja je na čelu odjela: hoće li oni ostati samo imena na organizacijskoj shemi ili će zaista pokušati rješavati probleme na svome području? Voditelj odjela za opće poslove pokriva četiri tematska odjela: multilateralni odnosi i globalno upravljanje; ljudska prava i demokracija; sprječavanje sukoba i sigurnosna politika i razoružanje. Postoje određeni sektori vanjskih odnosa koji nisu stavljeni u nadležnost ESVD nego i dalje ostaju u rukama Komisije: trgovinska politika, proširenje, razvoj, klimatske promjene i energetska sigurnost. To indicira da unatoč tome što je ESVD stvorena s ciljem postizanja više cjelovitosti u vanjskoj politici Unije, ona nije postignuta u svim područjima vanjske politike, na-

¹⁶ „geographical and thematic desks“ - slobodan prijevod autora, službeni prijevod na hrvatski jezik još ne postoji.

¹⁷ C. Carta, „The EEAS- The puzzle of a service of a new kind“ *UACES Conference „The Lisbon Treaty Evaluated – Impact and consequences“* (Woburn House, 31. siječanj-1. veljače 2011) str. 11.

¹⁸ European external action service organisational chart, <http://www.eeas.europa.eu/background/docs/organisation_en.pdf> 21.09.2011.

ročito ne na području koje je u podijeljenoj nadležnosti Unije i država članica kao što su: trgovinska politika, klimatske promjene i energetska sigurnost - gdje utjecaj Komisije ostaje neprikosnoven.

Premda je Komisija uspjela očuvati svoju poziciju na području podijeljenih nadležnosti, ona je izgubila svoj utjecaj u bivšim delegacijama Zajednice. Delegacije Unije u trećim državama i međunarodnim organizacijama predstavljat će Uniju, a ne Europske zajednice koje su prestale postojati stupanjem na snagu Lisabonskog ugovora.¹⁹ Prije Lisabona, delegacije Vanjske službe su hijerarhijski bile dio strukture Europske komisije. Delegacije će obavljati iste zadatke: dužnosti predstavljanja, političkog izvještavanja i informiranja; trgovinski i ekonomski odnosi te razvoj i suradnja. One će biti pod jurisdikcijom Visokog predstavnika i blisko će surađivati s diplomatskim i konzularnim predstavništvima država članica. Suradnja između Delegacija i veleposlanstava država članica tvori jedan zajednički sustav vanjskog diplomatskog predstavljanja. Prema tome, diplomatsko predstavljanje Unije i država članica jasno zahtjeva različite aktivnosti: nacionalna veleposlanstva predstavljaju interese svoje zemlje, pomažu zaštititi svoje građane i promoviraju zemlju općenito, Delegacije EU zastupaju stajališta i interese EU i podupiru Visokog predstavnika u provođenju Zajedničke vanjske i sigurnosne politike i Zajedničke politike obrane Unije.²⁰

U trenutku premještanja osoblja i uspostave Službe, ostalo je otvoreno pitanje kako osigurati ispravno djelovanje Službe. Da bi ocijenili djeluje li ESVD ispravno, pažnju treba posvetiti operativnim ciljevima. Naglašeno je kako je temeljna uloga ESVD osigurati koordinaciju i dosljednost u vanjskim odnosima Unije. Proces koordinacije se sastoji u usklađivanju rada središnje administracije i delegacija Unije. Prvi oblik koordinacije unutar Službe, uključujući i delegacije Unije, vjerojatno će biti postignut. Glavni razlog za ovo „lako“ postizanje koordinacije je taj što će sve osoblje u ovoj strukturi biti pod nadzorom Visokog predstavnika. Postizanje koordinacije između rada ESVD i drugih politika EU čini se puno složenijim jer zahtjeva više vremena za inter-institucionalne pregovore, rasprave i sporazume. To je cilj koji tek treba postići.²¹ Stoga, postizanje snažnije koordinacije i cjelovitosti u vanjskim odnosima uvelike ovisi o inter-insti-

¹⁹ Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, 13 December 2007, Article 221(1).

²⁰ Carta, loc. cit. bilj. 17, str. 4.

²¹ M. Gateziak, „The European External Action Service“, *5 Central European Journal of International & Security Studies* (2011) str. 14.

tucionalnoj klimi u EU. Nije moguće predvidjeti hoće li ESVD biti sposobna ispuniti ovaj cilj, no očito je kako će to uvelike ovisiti o utjecaju i karakteru Visokog predstavnika i čelnika zemljopisnih i tematskih odjela.

ESVD čini osoblje Komisije, Glavnog tajništva Vijeća i država članica. ESVD se sastoji od neodređenog broja općih uprava, koje uključuju zemljopisne odjele koji pokrivaju sve zemlje i regije svijeta, kao i za multilateralne i tematske odjele. Opća uprava također uključuje upravu za administrativna, kadrovska, proračunska, sigurnosna i komunikacijska pitanja, kao i upravljanje krizama i planiranje, civilno planiranje, Vojni stožer Europske unije i Situacijski centar koji je pod izravnom odgovornošću Visokog predstavnika. Zapošljavanje nadzire Visoki predstavnik, a temelji se kako na sustavu sposobnosti (tzv. merit sistem), tako i na ravnomjernoj geografskoj i spolnoj osnovi što znači da osoblje ESVD čini značajan broj državljana država članica. U pogledu zapošljavanja treba istaknuti odredbu par. 11 preambule Odluke Vijeća:

„Do 1. srpnja 2013., ESVD će zapošljavati isključivo službenike koji dolaze iz Glavnog tajništva Vijeća te iz Komisije kao i osoblje koje dolazi iz diplomatskih službi država članica. Nakon toga datuma, svi službenici EU će se moći prijaviti za službu u ESVD.“²²

Ova odredba predstavlja prepreku za mnoge kvalitetne osobe koje mogu dati značajna doprinosu radu Službe. Štoviše, to je u neskladu s odredbom koja propisuje da će zapošljavanje biti temeljeno na sposobnosti te na ravnomjernoj geografskoj i spolnoj osnovi. Dakle, sami dokumenti EU su ti koji ometaju ESVD u postizanju više koherentnosti i cjelovitosti. Očekuje se da namještenici Unije predstavljaju barem 60% ukupnog osoblja ESVD, a diplomatsko osoblje država članica treba predstavljati barem 1/3 osoblja ESVD.

Služba će imati ograničeni broj drugih nacionalnih stručnjaka koji mogu ponuditi specijalizirana tehnička znanja.²³ Ograničeni broj radnih mjesta nije dovoljan da ispuni očekivanja 27 država članica. Nove države članice već ističu problem nedovoljnog predstavljanja u Komisiji i Vijeću. Zbog toga će one biti još manje zastupljene u ESVD.

²² Council Decision establishing the organisation and functioning of the European External Action Service, 2010/427/EU, 26 July 2010.

²³ Article 6(3) of the Decision. The High Representative shall adopt rules, equivalent to those laid down in Council Decision 2003/479/EC of 16 June 2003 concerning the rules applicable to national experts and military staff on secondment to the General Secretariat of the Council under which SNEs are put at the disposal of the EEAS in order to provide specialised expertise. (OJ L 160, of 28.6.2003, p. 72).

6. Odnosi ESVD s drugim akterima vanjskih odnosa

Da bi odgovorili na pitanje kako će uspostava ESVD utjecati na konzistentnost i koherentnost vanjskih odnosa EU, važno je ispitati odnos ESVD s drugim institucijama i institucionalnim izmjenama uvedenim Lisabonskim ugovorom. Najuočljivija promjena na polju vanjske politike EU je novi fokus na vanjsko djelovanje, za razliku od prijašnjeg razlikovanja vanjskih odnosa u trgovini i razvoju od visoke politike vanjskih poslova i sigurnosne politike. Unatoč novome fokusu na „vanjsko djelovanje“, Lisabonski ugovor naglašava da Zajednička vanjska i sigurnosna politika podliježe posebnim pravilima i postupcima, za razliku od ostalih ovlasti EU. To uključuje slabiju ulogu Europskog parlamenta i Komisije kao i isključenje utjecaja Europskog suda pravde.²⁴ Drugim riječima, vanjska politika ostaje u rukama država članica i „međuvladinih“ institucija Unije: Vijeća EU i Europskog vijeća.

Komisija se često prikazuje kao glavni gubitnik institucionalnih reformi koje je donio Lisabonski ugovor, posebice u vanjskoj i sigurnosnoj politici. Prije Lisabona, ulogu Komisije u vanjskom odnosima mogli smo promatrati u pet kategorija: trgovinska politika; politika razvoja i proširenja i europska politika prema susjedstvu; vanjska dimenzija unutarnjih poslova te zajednička vanjska i sigurnosna politika. Na području vanjske i sigurnosne politike, Ugovor potencijalno dopušta Europskom vijeću da donosi odluke iz cijelog spektra vanjskih odnosa Unije.²⁵ To predstavlja ozbiljan utjecaj na strategije Komisije. Osim toga, uloga Visokog predstavnika kombinirana je s ulogom bivšeg Povjerenika za vanjske odnose, što dovodi u pitanje lojalnost institucije. Konačno, institucionalna promjena koja mijenja utjecaj Komisije u vanjskom odnosima je uvođenje Europske službe za vanjske odnose. ESVD oduzima mnogo ovlasti Komisiji u vanjskim odnosima, posebice Glavnoj upravi za vanjske odnose i predstavništvima Komisije. Posebnu pozornost treba posvetiti suradnji između ESVD i Komisije u donošenju brojnih uredbi sadržanih u Odluci Vijeća. Naglašeno je kako se ESVD i službe Komisije moraju savjetovati u svim pitanjima koja se odnose na vanjske odnose Unije osim u pitanjima koja se odnose na Zajedničku sigurnosnu i obrambenu politiku.²⁶ To znači da se

²⁴ Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, 13 December 2007, Article 21, 24 TEU.

²⁵ Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, 13 December 2007, Article 22 TEU.

²⁶ Council Decision establishing the organisation and functioning of the European External Action Service, 2010/427/EU, 26 July 2010.

savjetovanje i međusobna potpora između ESVD i Komisije traži u svim prijedlozima koji se tiču ZVSP. Možda je još uvijek prerano za procijeniti hoće li Visoki predstavnik, uz potporu ESVD-a, biti sposoban spriječiti sukobe između institucija. Ostaje otvoreno još jedno pitanje: hoće li ESVD u budućnosti biti samo produžena ruka Komisije ili će biti institucionalni rival Komisiji?²⁷ To će opet uvelike ovisiti o osobnosti samog Visokog predstavnika i njegovoj sposobnosti da nametne svoj utjecaj.

Jedna od ključnih institucionalnih izmjena je novi Visoki predstavnik koji bi trebao premostiti preostala dva stupa. Da bi postigao konzistenciju i koherentnost u vanjskim odnosima te suradnju između institucija Unije, Visoki predstavnik osim što predsjedava ESVD-om je ujedno i potpredsjednik Komisije. Vodi Europsku službu za vanjsko djelovanje i zastupa Uniju u inozemstvu.²⁸ U osnovi, to znači da će vanjska politika biti vođena od strane jedne osobe, a ne dvije kao što je ranije bio slučaj. ESVD predstavlja mehanizam za djelovanje Visokog predstavnika. Služba će kombinirati odjele za vanjske odnose koji su dosad bili dijelom Komisije (Glavna uprava za vanjske poslove (DG RELEX) i dijelovi Glavne uprave za razvoj) i Vijeća. Visoki predstavnik zasad nije bio u mogućnosti pokazati svoj utjecaj, gdje kao dobar primjer može biti naveden strukturalni problem činjenice je on Visoki predstavnik i potpredsjednik Komisije. Unatoč tome što se nalazi u jedinstvenoj situaciji, kao niti jedan drugi povjerenik Komisije, njen predsjednik Jose Manuel Barroso odbio je dopustiti bilo kakve promjene pravila Lady Ashton da bude zastupana po zamjeniku ili da održi video konferenciju. To za posljedicu ima to da je ona izostala s oko 40% redovitih sastanka Komisije.²⁹ U odnosu na to, Barroso je demonstrirao da unatoč tome što je „gubitnik“ uslijed institucionalnih promjena, još je uvijek sposoban iskoristiti svoj utjecaj na sve povjerenike pa tako i Visokog predstavnika kao povjerenika posebne vrste. S druge strane, nesposobnost Lady Ashton da se nosi sa svim svojim obvezama i njezina nemogućnost da se odupre Barrosovom utjecaju može koštati ESVD utjecaja koji bi trebao imati prema Ugovoru. To može biti problem za ESVD i ugroziti sustav. Suviše često ESVD čeka da sve države članice potpišu neko stajalište, oni su se mogli očitovati puno ranije. Ljudi koji

²⁷ N. Nugent i M. Rihnard, „The European Commission and the European Union’s external relations after the Lisbon Treaty“, *Twelfth Biennial Conference of the European Union Studies Association* (Boston, 3-5. ožujak 2011) str. 14.

²⁸ Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, 13 December 2007, Article 24 TEU.

²⁹ Is apsent Ashton a part timer ?, <<http://blogs.euobserver.com/waterfield/category/eu-foreign-policy/>>, 20.09.2011.

su već bili u kontaktu s Visokim predstavnikom više puta nisu još uvijek sigurni što ESVD radi i tko zapravo govori u ime EU. Konačno, možemo zaključiti da je najveći problem za Službu sama Visoka predstavnica i nedostatak njene sposobnost da vodi vanjske poslove.³⁰

7. Zaključak

Svijet se ubrzano mijenja i javljaju se novi globalni akteri i izazovi. Države članice su shvatile da EU može puno više učiniti u novom globaliziranom svijetu nego li pojedina država članica sama za sebe. Iz toga razloga, Lisabonskim Ugovorom je uveden novi institucionalni oblik. ESVD-a stvorena je Lisabonskim ugovorom i premda djeluje već godinu dana, na putu je jednog dugotrajnog procesa. Ideja da ESVD bude tijelo *sui generis* odobrena je od strane država članica. ESVD se može smatrati hibridom koji je institucionalno smješten između Komisije i Vijeća. Uloga ESVD kao „inter-institucionalnog“ tijela profilirat će se ovisno o bliskoj vezi s drugim institucionalnim akterima gdje su moguća dva smjera razvoja: ESVD će se razviti u ključno tijelo/instituciju za vanjske odnose ili će pak u potpunosti promašiti ciljeve zacrtane Ugovorom i Odlukom Vijeća.

Stoga postizanje snažnije koordinacije i koherentnosti u vanjskom djelovanju EU uvelike ovisi o inter-institucionalnoj atmosferi u EU. Paradoksalna je činjenica kako je stvaranje inter-institucionalnog tijela sa svrhom postizanja koherentnosti u vanjskom odnosima Unije dovelo do bitke između institucija uključenih u njegov rad. Možemo se samo nadati kako će se svi akteri sada fokusirati da podupru ESVD. Ne može se predvidjeti hoće li ESVD biti sposobna ispuniti svoj cilj postizanja koherentnosti i koordinacije u vanjskim odnosima Unije, ali očito je kako će to ovisiti uvelike o utjecaju Visokog predstavnika kao i o utjecaju voditelja zemljopisnih i tematskih odjela. Inter-institucionalni karakter Službe je toliko izražen da će u slučaju neučinkovitosti Službe biti vjerojatno razmatrane nove reforme i inovacije.

Zajednička vanjska i sigurnosna politika je bila prvi korak prema političkoj integraciji EU. Stvaranje ESVD je drugi korak s ciljem da se ZVSP realizira u praksi. Dakle, jednom kada države članice EU postignu sporazum o ZVSP i ostave pitanje suvereniteta po strani, EU će biti sposobna postati jedinstveni globalni akter sposoban nositi se s globalnim trendovima. Nažalost, danas još uvijek postoji visok stupanj nesigurnost i nekonzi-

³⁰ „Chatrine Ashton for a second term at the EEAS“ <<http://www.publicserviceeurope.com/article/811/catherine-ashton-for-a-second-term-at-the-eeas>>, 22.09.2011.

stentnosti prema tome kako bi EU trebala reagirati u kriznim situacijama. Zadaća Visokog predstavnika je ključna u smislu da napravi pomake na polju ZVSP na način da pruži dovoljno poticaja ESVD kako bi iskoristila svoje kapacitete da postigne više koherentnosti i efikasnosti u vanjskim odnosima. Smatramo da su s Catherine Ashton kao Visokom predstavnicom, šanse za postizanje tog cilja male.

Pravna priroda građanstva Europske unije: Perspektive iz međunarodnog i europskog prava

I. Uvod

Građanstvo Europske unije je jedinstven koncept – nikada prije jedna međunarodna organizacija nije pokušala stvoriti pravni status sličan državljanstvu. Čak ako je i građanstvo Unije status dodatne prirode, ono zaslužuje pozornost ne samo s gledišta prava Europske unije, nego i iz perspektive međunarodnog javnog prava. Stoga ćemo u ovom članku prvo ispitati građanstvo Europske unije s gledišta međunarodnog prava, uspoređujući ga s tradicionalnim konceptom državljanstva. Nakon toga, obratit ćemo pozornost na tumačenje prirode građanstva Unije i s njime povezanih prava od strane Suda Europske unije (Europskog suda), s posebnim naglaskom na recentni razvoj njegove prakse.

II. Državljanstvo u međunarodnom javnom pravu

Koncept državljanstva tradicionalno je pozicioniran između unutrašnjih prava pojedinih država i međunarodnog javnog prava. Državljanstvo je prvenstveno institut unutrašnjeg prava pojedine države, prije svega njezinog ustavnog i upravnog prava.¹ To je pravni odnos međusobnih prava i obveza pojedinca i države, normiran državnim propisima. Pojedinaac tako, temeljem državljanstva, uživa brojna prava, poput prava na putovnicu (što mu omogućava putovanja u inozemstvo), prava glasanja ili prava zaposlenja na određenim poslovima (npr. u diplomatskoj službi).² Na istom temelju pojedinac ima i dužnosti, poput obveze služenja vojnog roka. Budući da je sadržaj prava i obveza sadržanih u državljanstvu u unutrašnjoj nadležnosti država, on varira od države do države. Državnim propisima određuju se također i načini stjecanja i gubitka državljanstva. Uloga međunarodnog javnog prava je u postavljanju pravnih okvira koje unutrašnje

* Ágoston Mohay, dr., asistent, Katedra za međunarodno javno i europsko, Pečuh, mohay@ajk.pte.hu

** Davor Muhvić, mag.iur., znanstveni novak-asistent, Katedra za međunarodno pravo, Osijek, davor.muhvic@pravos.hr

¹ V. Ibler, *Rječnik međunarodnog javnog prava* (Zagreb, Informator 1987) str. 69.

² M. N. Shaw, *International Law*, 6. izdanje (New York, Cambridge University Press 2008) str. 659.

pravo ne bi smjelo prijeći.³ Međutim, uloga međunarodnog javnog prava u kontekstu državljanstva ne ograničava se na ulogu korektiva unutrašnjih zakonodavstava. Prema klasičnom međunarodnom pravu, prema kojem se pojedinci ne smatraju njegovim subjektima, državljanstvo je poveznica između pojedinca i međunarodnog prava.⁴ Pojedinci uživaju pogodnosti međunarodnog prava samo posredno, putem država čiji su državljani. U slučaju povrede prava državljana jedne države u inozemstvu, u načelu je ekskluzivno pravo⁵ njihove države da traži zaštitu tih pojedinaca na razini međunarodnog prava (tzv. diplomatska zaštita).⁶ Razvojem međunarodno-pravne zaštite ljudskih prava na univerzalnoj i regionalnim razinama pojedinci, doduše, dobivaju sve veća prava u pogledu direktnog obraćanja međunarodnim institucijama, ali to ne umanjuje važnost instituta državljanstva, bar ne na današnjem stupnju razvoja međunarodne zajednice. Tome u prilog govori i Opća deklaracija o ljudskim pravima iz 1948. godine⁷ prema kojoj „[s]vatko ima pravo na državljanstvo“ (čl. 15.(1)).⁸

Na početku je potrebno razjasniti neka terminološka pitanja. Pri izučavanju ove materije često uz pojmove „državljanstvo“ (eng. *nationality*, fr. *nationalité*) i „državljanin“ (eng. *national*, fr. *national*) nailazimo i na pojmove „građanstvo“ (eng. *citizenship*, fr. *citoyenneté*) i „građanin“ (eng. *citizen*, fr. *citoyen*). U većini država navedena dva pojma koriste se kao istoznačnice, premda se mnogi autori danas zalažu za davanje prednosti terminu „građanstvo“. To opravdavaju evolucijom pravno-političkih shvaćanja u pravnom odnosu države i pojedinca u smjeru: podanik – državljani (u smislu pripadnosti državi) – građanin (kao adresat prava i obveza).⁹

³ Ibler, op. cit. bilj. 1, str. 69.

⁴ R. Jennings i A. Watts, ur., *Oppenheim's International Law*, Vol. 1: Peace, 9. izdanje (New York, Oxford University Press 2008) str. 849.

⁵ Države imaju pravo, ali ne i obvezu pružiti diplomatsku zaštitu svome državljaninu. Vidi P. Okowa, „Issues of Amissibility and the Law on International Responsibility“, u M. D. Evans, ur., *International Law*, 3. izdanje (New York, Oxford University Press 2011) str. 476.-479.

⁶ Vidi *The Mavrommatis Palestine Concessions Case*, Judgement No. 2, 1924, PCIJ, Series A, No. 2, str. 12.

⁷ Rezolucija Opće skupštine Ujedinjenih naroda br. 217 A(III) od 10. prosinca 1948.

⁸ Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima iz 1966. (*United Nations Treaty Series*, sv. 999, str. 171.), doduše, ne sadrži takvu odredbu naglašavajući samo da „svako dijete ima pravo da stekne neko državljanstvo“ (čl. 24.(3.)).

⁹ Vidi V. Čok, *Pravo na državljanstvo* (Beograd, Beogradski centar za ljudska prava, Dosije 1999) str. 255.-256. i D. Grubiša, „Lisabonski ugovor i europsko građanstvo“, *47 Politička misao* (2010) str. 189.-190.

Međutim, u nekim državama ova dva para pojmova nemaju isto značenje. Navest ćemo neke primjere koji se navode u *Oppenheim's International Law*.¹⁰ U nekim latinsko-američkim državama pojam „građanstvo“ upotrebljava se kao skup političkih prava koja pojedinac može izgubiti kao rezultat sankcije ili na neki drugi način, te tako može izgubiti čak i „građanstvo“. Time, međutim, ne gubi i „državljanstvo“ kao osnovu pripadnosti toj državi. U Sjedinjenim Američkim Državama ovi pojmovi također imaju različito značenje, iako se i tamo često koriste kao istoznačnice. Tako je „građanin“ onaj pojedinac koji uživa sva osobna i politička prava, dok se „državljaninom“ smatraju pojedinci koji, prema domaćem zakonodavstvu, ne uživaju sva takva prava. To su pojedinci s određenih područja koja ne čine federalne jedinice Sjedinjenih Država. U oba navedena primjera za međunarodno javno pravo relevantan je pojam „državljanstvo“, kako se koristi u navedenim državama.

Već smo spomenuli da je državljanstvo prvenstveno institut unutrašnjeg prava pojedine države. Prema člancima 1. i 2. Haške konvencije o određenim pitanjima koja se odnose na sukobe o državljanstvu iz 1930. godine¹¹

„[p]repušteno je svakoj državi prema vlastitom pravu odrediti tko su njezini državljani“ i [b]ilo koje pitanje o tome ima li osoba državljanstvo određene države utvrđivat će se u skladu s pravom te države“.

Navedena pravila mogu se smatrati iskazom općeg međunarodnog običajnog prava.¹² Međutim, međunarodno pravo ipak unutrašnjim zakonodavstvima u tom pogledu nameće određena ograničenja. U skladu s tim često se navodi izvadak savjetodavnog mišljenja Stalnog suda međunarodne pravde o *Dekretima o državljanstvu u Tunisu i Maroku* iz 1923.:

[p]itanje je li određena stvar u isključivoj nadležnosti države je u osnovi relativno pitanje; ono ovisi o razvoju međunarodnih odnosa. Stoga, prema postojećem međunarodnom pravu, pitanja državljanstva su u načelu, prema mišljenju Suda, u navedenoj pridržanoj nadležnosti [države]. [...] [P]ravo države da se koristi svojim nahodjenjem ipak može biti ograničeno obvezama koje je preuzela prema drugim državama. U takvom slučaju, nadležnost koja, u načelu, pripada samo državi, ograničena je pravilima međunarodnog prava.¹³

¹⁰ Jennings i Watts, op. cit. bilj. 4, str. 856.-857.

¹¹ *League of Nations Treaty Series*, vol. 179, p. 89, No. 4137, dostupno na: <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3b00.html>>, 09.12.2011.

¹² V. Đ. Degan, *Međunarodno pravo* (Zagreb, Školska knjiga 2011) str. 467.

¹³ *Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco*, Advisory Opinion, 1923, PCIJ, Series B, No. 4, str. 24.

Dakle, prema navedenom savjetodavnom mišljenju državljanstvo jest u unutrašnjoj nadležnosti država, ali moguće je da se država samovoljno podvrgne pravilima međunarodnog prava, najčešće sklapanjem nekog dvostranog ili višestranog međunarodnog ugovora. Nadalje, prema članku 1. spomenute Haške konvencije iz 1930.

„[d]ruge države priznati će to pravo ukoliko je ono u skladu s međunarodnim konvencijama, međunarodnim običajima i opće priznatim načelima prava u pogledu državljanstva“.

Prema tome pravilu, koje se danas može smatrati izričajem općeg međunarodnog običajnog prava, međunarodnom javnom pravu daje se značajna uloga u svojevrsnoj kontroli unutrašnjih prava. Razlog tome je mogućnost nastajanja neželjenih posljedica sadržajno različitih jednostranih akata država kada se sukobe na međunarodnom planu.¹⁴ Pitanjem uloge međunarodnog prava u reguliranju državljanstva bavio se Međunarodni sud u presudi u slučaju *Nottebohm* iz 1955.¹⁵ i zaključio da „[d]ržava može zahtijevati da pravila koja je donijela moraju priznati druge države samo ako je postupila u suglasnosti s općim ciljem usklađivanja pravne veze državljanstva sa stvarnom vezom [*genuine connection*] pojedinca i države koja pretpostavlja zaštitu svojih građana sredstvima zaštite prema drugim državama“ (str. 23.). Pri tome je Sud na ovaj način definirao državljanstvo:

„državljanstvo je pravna veza čija je osnova društvena stvarnost privrženosti, stvarna veza postojanja, interesa i osjećaja, zajedno s postojanjem uzajamnih prava i dužnosti. Može se reći da tvori pravni izričaj činjenice da je pojedinac kojemu je podijeljeno, ili izravno po zakonu ili kao rezultat akta vlasti, stvarno bliskije povezan sa stanovništvom države koja mu je državljanstvo podijelila nego sa stanovništvom bilo koje druge države. (str. 23.)

Drugim riječima, države prema međunarodnom javnom pravu nisu u obvezi bespogovorno prihvatiti pravnu valjanost državljanstva koje je podijelila neka druga država, unatoč činjenici da je pravna regulacija državljanstva u unutrašnjoj nadležnosti države koja ga podjeljuje. Međutim, presudu u slučaju *Nottebohm* i njezin zahtjev za stvarnom vezom (*genuine link*) ne treba uzimati zdravo za gotovo. Čini se da ona nema opću podršku ni u praksi država ni u teoriji.¹⁶ U svakom slučaju, međunarodno pravo ipak igra određenu ulogu u regulaciji instituta državljanstva, premda možda nešto ograničeniju nego što je to definirano presudom u slučaju

¹⁴ Jennings i Watts, op. cit. bilj. 4, str. 853.

¹⁵ *Nottebohm Case (second phase)*, Judgement, *I.C.J. Reports* 1955, str. 4.

¹⁶ Vidi Okowa, loc. cit. bilj. 5, str. 481.-482.

Nottebohm. Opseg kontrole koju međunarodno pravo vrši u tom kontekstu nije preciziran, ali postoji konsenzus o tome da se svakako radi o slučajevima prijevarnog postupanja, diskriminacije i kršenja opće priznatih načela o nadležnosti.¹⁷ Potrebno je posebno naglasiti da se dovodenjem u pitanje pravne valjanosti državljanstva prema međunarodnom pravu ne dira u pravne učinke toga državljanstva u unutrašnjem pravu države koja ga je podijelila.¹⁸ Takva situacija samo daje ovlast drugim državama da ne priznaju državljanstvo stečeno protivno međunarodnopravnim pravilima.

Međunarodno javno pravo, kako smo vidjeli, prepušta unutrašnjim pravima država regulaciju državljanstva, uključujući i određivanje načina stjecanja i gubitka državljanstva. Ta pravila se zbog toga razlikuju od države do države. Prema spomenutoj presudi Međunarodnog suda u slučaju *Nottebohm*

„raznovrsnost demografskih uvjeta je do sada učinila nemogućim postizanje općeg sporazuma o pravilima o državljanstvu, iako ono po svojoj prirodi utječe na međunarodne odnose“ (str. 23.).

Međutim, u praksi država se ipak razvilo nekoliko tipičnih načina stjecanja i gubitka državljanstva. Najuobičajeniji načini stjecanja državljanstva su: rođenjem (poznata dva modaliteta: *ius sanguinis* i *ius soli*), naturalizacijom, povratom u prijašnje državljanstvo, pripajanjem državnog područja (aneksijom) i ustupom državnog područja (cesijom).¹⁹ Najčešći načini gubitka državljanstva su: otpuštanje na zahtjev pojedinca, otpuštanje inicijativom države, protekom određenog vremena provedenog u inozemstvu, dobrovoljnim odreknućem i zamjenom novim državljanstvom.²⁰ Sukob različitih pravila o stjecanju i gubitku državljanstva na međunarodnoj razini može dovesti do toga da neki pojedinac bude državljanin dvije (bipatridija) ili više država (polipatridija), ili da ne bude državljanin niti jedne države (apatridija). Takve situacije mogu izazvati određene probleme i za pojedince i za države²¹ pa su predmetom mnogih dvostranih i nekih mnogostranih međunarodnih ugovora.²²

¹⁷ Okowa, loc. cit. bilj. 5, str. 480.

¹⁸ Jennings i Watts, op. cit. bilj. 4, str. 856.

¹⁹ Jennings i Watts, op. cit. bilj. 4, str. 868.-877.

²⁰ Jennings i Watts, op. cit. bilj. 4, str. 877.-881.

²¹ Više o tome vidi u J. Andrassy et al., *Međunarodno pravo I*, 2. izmijenjeno izdanje (Zagreb, Školska knjiga 2010) str. 354.-358.

²² Vidi npr. već spomenutu Hašku konvenciju o određenim pitanjima koja se odnose na sukobe o državljanstvu iz 1930. godine, Konvenciju o smanjenju slučajeva bezdržavljanstva iz 1961. godine (*United Nations Treaty Series*, sv. 989, str. 175.) te Europsku

III. Koncept državljanstva i građanstvo Europske unije

Institut „građanstva Europske unije“ uveden je u europsko pravo Ugovorom o Europskoj uniji, potpisanim 7. veljače 1992. u Maastrichtu (Maastrichtski ugovor).²³ Odredbe o „građanstvu Europske unije“ nalazile su se u drugom dijelu toga Ugovora koji je sadržavao odredbe o izmjenama Ugovora o osnivanju Europske ekonomske zajednice (Rimski ugovor) od 25. ožujka 1957. (čl. 8-8e). Prema članku 8.(1) toga Ugovora, građanstvo (*citizenship*) Europske unije imala je osoba koja posjeduje državljanstvo (*nationality*) njezine države članice. U daljnjim člancima bila su navedena konkretna prava i obveze na navedeni način definiranog „građanina“ Europske unije na području bilo koje države članice: sloboda kretanja i boravka, izborno pravo na lokalnoj razini, izborno pravo za Europski parlament, pravo na diplomatsku i konzularnu zaštitu te pravo podnošenja peticija Europskom parlamentu i obraćanja pučkom pravobranitelju. Koncept „građanstva Europske unije“ sačuvan je, uz određene dopune u sadržaju prava koja se jamče „europskom građaninu“, i u kasnijim izmjenama Ugovora o Europskoj uniji odnosno Ugovora o osnivanju Europske zajednice (dalje u tekstu: Ugovori).

Postavlja se pitanje odnosa instituta građanstva Europske unije i tradicionalnog pojma državljanstva. Preciznije, može li se građanstvo Europske unije izjednačiti s institutom državljanstva kakvim se on definira u međunarodnom pravu i unutrašnjim pravima država. Pokušati ćemo odgovoriti na to pitanje usporedbom i analizom nekoliko aspekata navedena dva instituta. Prvi aspekt koji ćemo analizirati je terminologija koju koriste Ugovori – korištenje pojmova državljanstva i građanstva u različitom kontekstu. Drugo, uzimajući u obzir da se radi o pravnom odnosu, analizirati ćemo subjekte toga odnosa. Treće, osvrnuti ćemo se na način stjecanja i gubitka navedenih statusa. I četvrto, usporediti ćemo odnos sadržaja prava i obveza sadržanih u državljanstvu, odnosno u građanstvu Europske unije.

Ugovori, kako smo vidjeli, koriste pojmove „državljanstvo“ i „građanstvo“. Ne ulazeći u rasprave odnose li se inače navedena dva pojma na istu vrstu pravnog odnosa ili ne, činjenica je da su u Ugovorima oni korišteni kako bi se naglasila razlika između dvije vrste pravnih odnosa. Pojam „državljanstvo“ u Ugovorima se izričito koristi kao pravni pojam koji označava pravnu vezu pojedinca i države članice Europske unije. To je

konvenciju o državljanstvu iz 1997. (*Council of Europe Treaty Series*, No. 166).

²³ *Official Journal of the European Communities*, C 191, Vol. 35, 29 July 1992.

tradicionalni koncept državljanstva određen unutrašnjim pravom pojedine države i, manjim dijelom, pravilima međunarodnog javnog prava, u kojeg Ugovori svojim odredbama ne ulaze.²⁴ S druge strane, pojam „građanstvo“ se koristi kao pravni pojam koji označava pravnu vezu pojedinca i same Europske unije, te koji je kao takav pravno normiran samim Ugovorima. Ovo terminološko razlikovanje ne govori nam još samo po sebi ništa o pravnoj prirodi navedenih pravnih veza i o njihovoj eventualnoj razlici. Međutim, činjenica da su se tvorcii Maastrichtskog ugovora odlučili na upotrebu različitih termina (koja se zadržala i u kasnijim izmjenama Ugovora) u najmanju ruku indicira postojanje razlika.

Drugi aspekt u našoj analizi su subjekti pravnog odnosa državljanstva, odnosno građanstva Europske unije. Subjekti pravnog odnosa sadržanog u konceptu državljanstva su s jedne strane pojedinac i s druge strane država. Kod građanstva Europske unije stvar je drugačija. Građanstvo Europske unije predstavlja specifičnu pravnu vezu između pojedinca i te međunarodne organizacije. Europska unija, naravno, nije klasična međunarodna organizacija. Ona ima naddržavna svojstva i teži daljnjoj integraciji država članica,²⁵ ali se ipak još uvijek ne može smatrati da je prešla „cijeli put“ razvitka od međunarodne organizacije do nekog oblika složene države (primjerice konfederacije).²⁶ Takvom stavu ide u prilog činjenica da su u Lisabonskom ugovoru iz 2007.²⁷ izostavljene odredbe iz odbačenog Ugovora o europskom Ustavu iz 2004.²⁸ koje su uređivale državne simbole Unije: zastavu, himnu, moto, monetu i Dan Europe. Odbačena je također i svaka referenca na „europski Ustav“. U skladu s navedenim, pitanje se može promatrati i s aspekta suverenosti. Budući da pravo dodjeljivanja statusa državljanina neke države pripada isključivo toj državi može se zaključiti da to pravo proizlazi iz suverenosti te države. Unatoč tome što države članice Europske unije na nju prenose dio svoje suverenosti, ne

²⁴ Vidi K. Hailbronner, „Nationality in Public International Law and European Law“, u R. Bauböck et al., ur., *Acquisition and Loss of Nationality, Vol. 1: Comparative Analyses, Policies and Trends in 15 European Countries* (Amsterdam, Amsterdam University Press 2006) str. 89.

²⁵ Andrassy et al., op. cit. bilj. 21, str. 357.

²⁶ D. Lapaš, *Pravo međunarodnih organizacija* (Zagreb, Narodne novine 2008) str. 233. Vidi i M. Herdegen, *Europsko pravo* (Rijeka, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci 2002) str. 54.-57.

²⁷ *Official Journal of the European Union*, C 306, Vol. 50, 17 December 2007. Konsoolidirana verzija Ugovora o Europskoj uniji i Ugovora o funkcioniranju Europske unije, *Official Journal of the European Union*, C 83, Vol. 53, 30 March 2010.

²⁸ *Official Journal of the European Union*, C 310, Vol. 47, 16 December 2004.

može se reći da Europska unija kao takva ima suverenost jer, kako smo rekli, (još uvijek) nije prerasla iz naddržavne međunarodne organizacije u neki oblik složene države.²⁹

Ugovorima se propisuje specifičan uvjet za „stjecanje“ građanstva Europske unije: svaki državljanin bilo koje države članice Europske unije ujedno je i građanin Europske unije. Može se reći da je postojećem državljanstvu „pridodano“ građanstvo Europske unije.³⁰ Odnos državljanstva države članice Europske unije i građanstva Europske unije može se stoga označiti i kao poseban slučaj dvojnoga državljanstva.³¹ Posljedica toga je što će se stranci u državama članicama Europske unije smatrati ujedno i strancima u širem kontekstu Europske unije.³² Budući da se građanstvo Europske unije automatski nadovezuje na državljanstvo neke od država članica, europsko pravo ne poznaje pravila o stjecanju i gubitku toga statusa koja su tipična za tradicionalni institut državljanstva. Stoga stjecanje i gubitak statusa građanina Europske unije ovisi o unutrašnjim pravnim pravilima države članice o stjecanju i gubitku njezina državljanstva. Međutim, čini se da prema praksi Europskog suda ipak postoje određena ograničenja državama članicama u određivanju navedenih pravila.³³

Bitnu razliku možemo pronaći i u sadržaju državljanstva odnosno građanstva Europske unije. Državljanstvo pruža širok skup prava i obveza koje pojedina država propisuje svojim unutrašnjim pravom za svoje državljane, dok građanstvo Europske unije pruža samo uži skup specifičnih (dodatnih) prava i obveza koje Europska unija propisuje za svoje „građane“, posredstvom statusa državljanina neke od država članica Unije.³⁴ Naravno, moguće je da će se opseg prava i obveza građana Europske unije tijekom daljnjeg razvoja europskog prava povećavati. Što više takva prava i obveze budu važniji, time će i građanstvo Europske unije postajati važnijim pravnim statusom u odnosu na državljanstvo države članice.³⁵ Time vezano, važno je primijetiti da je Amsterdamskim ugovorom iz 1997.³⁶ formula o građanstvu Europske unije nadopunjena izrekom da „građan-

²⁹ Vidi Čok, op. cit. bilj. 9, str. 257.

³⁰ Čok, op. cit. bilj. 9, str. 254.

³¹ Andrassy et al., op. cit. bilj. 21, str. 357.

³² Čok, op. cit. bilj. 9, str. 258.

³³ Vidi *infra*, IV.1.

³⁴ Vidi Andrassy et al., op. cit. bilj. 21, str. 357. i Čok, op. cit. bilj. 9, str. 258.-259.

³⁵ Hailbronner, loc. cit. bilj. 24, str. 86.

³⁶ *Official Journal of the European Communities*, C 340, Vol. 40, 10 November 1997.

stvo Unije nadopunjuje i ne zamjenjuje“ državljanstvo države članice (čl. 17. Ugovora o osnivanju Europske zajednice). Izraz „*shall complement*“ korišten u Amsterdamskom ugovoru kasnije je zamijenjen izrazom „*shall be additional*“ u Lisabonskom ugovoru iz 2007. (čl. 20. Ugovora o načinu rada Europske unije).³⁷ Ta odredba ide korak dalje od terminološkog razlikovanja državljanstva i građanstva u Ugovorima, stavljajući do znanja da se koncept građanstva Europske unije ne može uspoređivati s tradicionalnim konceptom državljanstva i smatrati korakom prema stvaranju europske federacije.³⁸ Čini se ipak da je ta odredba relativizirana praksom Europskog suda prema kojoj je građanstvo Europske unije predodređeno da bude temeljni pravni status državljanina država članica.³⁹ Još je jedan argument koji govori u prilog tezi da se građanstvo Europske unije ne može izjednačiti s državljanstvom. Hailbronner primjećuje da najvažnija prava građanina Europske unije nisu na teret Europskoj uniji (kao što prava državljanina opterećuju njegovu državu), nego na teret njezinim državama članicama.⁴⁰

Ovom kratkom usporednom analizom nekoliko aspekata državljanstva i građanstva Europske unije pokazali smo da postoje značajne razlike između ovih dviju instituta. Prvo, građanstvo Europske unije nije pravni odnos pojedinca i države. Drugo, europsko pravo ne sadržava vlastita pravila o stjecanju i gubitku tog statusa, već on ovisi o odgovarajućim pravilima o stjecanju i gubitku državljanstva država članica. Treće, sadržaj prava i obveza „građanina“ Europske unije je specifičan budući da on već ima određena prava i obveze kao državljanin države članice. Iz tih razloga se građanstvo Europske unije ne može staviti pod znak jednakosti s tradicionalnim konceptom državljanstva, iako se na njega u znatnoj mjeri naslanja. Može se reći da je građanstvo Europske unije specifičan oblik državljanstva, kao što je i Europska unija specifična vrsta političke zajednice.

³⁷ Čl. 17. Ugovora o Europskoj zajednici koristio je izraz „*shall complement and not replace*“ - pojašnjavajuću odredbu dodanu Amsterdamskim ugovorom, jer izvorna odredba Maastrichtskog ugovora nije bila tako eksplicitna. Trenutno, temeljem Lisabonskog ugovora, odredba je sadržana u čl. 20. Ugovora o načinu rada Europske unije, sada koristeći formulaciju „*shall be additional to and not replace*“. Verzija Ugovora na mađarskom jeziku koristila je isti izraz i prije i poslije Lisabonskog ugovora („*kiegészíti és nem helyettesíti*“).

³⁸ Hailbronner, loc. cit. bilj. 24, str. 86.

³⁹ Vidi *infra*, IV.2.

⁴⁰ Hailbronner, loc. cit. bilj. 24, str. 95.

IV. Uloga Europskog suda u definiranju građanstva Europske unije

Kao što je rečeno ranije, građanstvo Europske unije je pravni status dodatne prirode – prema Ugovorima, to je poseban status koji „nadopunjuje“ državljanstvo države članice, uspostavljajući dodatna prava i obveze za građane. Sud Europske unije je, posebice u posljednjim godinama, donio niz presuda od presudne važnosti glede građanstva Europske unije, pružajući prilično „dinamičko tumačenje“⁴¹ ovog statusa i s njime povezanih prava. U daljnjem tekstu usredotočiti ćemo se na nalaze Europskog suda glede veza između državljanstva i građanstva Europske unije, te na noviji trend sudske prakse u kojem se Europski sud sve više poziva na status građanstva Europske unije kao na autonomnu referentnu točku.

1. Veze između državljanstva i građanstva Europske unije

Jedna je od definirajućih karakteristika građanstva Europske unije da se ono stječe indirektno, na temelju državljanstva: svaki državljanin države članice Europske unije je i građanin Unije, i samo državljani država članica mogu biti građani Unije. Status građanstva Europske unije ne može se steći ili izgubiti neovisno od državljanstva države članice. Budući da je državama članicama prepušteno odlučivati o tome koga će smatrati svojim državljanima, one djeluju kao „čuvari ulaza“ (*gatekeepers*)⁴² u građanstvo Europske unije – ovaj status, iako nepobitno europski koncept, ukorijenjen je u različitim zakonima o državljanstvu država članica.

Utvrđivanje tko će se smatrati njezinim državljaninom je temeljni element suverenosti svake države, budući da državljanstvo predstavlja jedinstveni odnos solidarnosti između pojedinca i države – ovo je priznato također i u međunarodnom javnom pravu.⁴³

Europski sud je, međutim, uveo uvjet da se ovlasti država članica glede državljanstva – uključujući propisivanje uvjeta za stjecanje i gubitak

⁴¹ E. Szalayné Sándor, „A mellőzéstől a dinamikus értelmezésig – gondolatok a bírói gyakorlat szerepéről az „európai polgár” intézménye kapcsán“ [Od nemara do dinamične interpretacije – razmišljanja o ulozi sudske prakse u vezi s konceptom Europskog državljanstva] u Zs. Csapó, ed., *Ünnepi tanulmánykötet Bruhács János professor emeritus 70. születésnapjára* (Pécs, Pécsi Tudományegyetem 2009) str. 334.

⁴² D. Kostakopoulou, *The Future Governance of Citizenship* (Cambridge, Cambridge University Press 2008) str. 36.

⁴³ Vidi npr. čl. 3., podstavak (1) Europske konvencije o državljanstvu (1997) prema kojoj će svaka država određivati tko su njezini državljani prema svome pravu. Međunarodni sud dao je sličnu izjavu u slučaju *Nottebohm* (*Liechtenstein v. Guatemala*) (ICJ Judgment of 6 April 1955, I.C.J. Reports 1955, str. 4., para. 20.-23.)).

državljanstva – moraju vršiti uz „dužnu pozornost“ (*due regard*) prema pravu Europske unije u situacijama koje su za to pravo relevantne.⁴⁴ Diskrecijske ovlasti država članica stoga nisu neograničene, no Sud još uvijek nije dovoljno razjasnio opseg te obveze.⁴⁵

Proučavajući praksu Europskog suda, možemo izvesti nekoliko zaključaka glede odobravanja i opozivanja državljanstva država članica:

- država članica ne smije, u skladu s ostvarivanjem temeljne slobode koju jamči Ugovor, ograničiti učinke odobravanja državljanstva druge države članice propisujući dodatni uvjet za priznanje tog državljanstva;⁴⁶
- države članice moraju obratiti dužnu pozornost na pravo Europske unije glede odluka o opozivanju naturalizacije, ako to opozivanje rezultira također i u gubitku građanstva Europske unije;⁴⁷
- u situaciji u kojoj je građanin Europske unije izgubio taj status kao rezultat opozivanja naturalizacije, država članica čiji je pojedinac ranije bio njezin državljanin također mora uzeti u obzir pravo Europske unije (te, još preciznije, načelo proporcionalnosti) kada razmatra mogućnost vraćanja „izvornog“ državljanstva.⁴⁸

Pravo Europske unije mora se uzeti u obzir u slučajevima koji su relevantni za to pravo čak i kad se odnose na odobravanje i opozivanje naturalizacije – sloboda odlučivanja država članica je tako ograničena u okolnostima povezanim s pravom Europske unije, što je potaknuto praksom Europskog suda.

Povezano s time, mora se naglasiti da građanstvo Europske unije ne ovisi o teritoriju, budući da je definirano primarnim europskim pravom kao neodvojiva posljedica državljanstva države članice. U slučaju *Eman & Sevinger*, u kojem se radilo o pitanju dopustivosti ograničenja prava gra-

⁴⁴ Vidi *inter alia* presudu u Case C-369/90 *Micheletti and others v Delegación del Gobierno en Cantabria* [ECR 1992 Page I-04239], para. 10.

⁴⁵ Case C-135/08 *Janko Rottmann v Freistaat Bayern*. Opinion of Advocate General Poiares Maduro delivered on 30 September 2009, para. 21.

⁴⁶ Case C-369/90 *Micheletti and others v Delegación del Gobierno en Cantabria* [ECR 1992 Page I-04239], para. 10. Ovo je ponovljeno *verbatim* u Case C-148/02 *Carlos Garcia Avello v État belge* [ECR 2003 Page I-11613], para. 28 i Case C-200/02 *Kunqian Catherine Zhu and Man Lavette Chen* [ECR 2004 Page I-09925], para. 39.

⁴⁷ Case C-135/08 *Janko Rottmann v Freistaat Bayern* [ECR 2010 Page I-01449], para. 62.

⁴⁸ *Ibid.*

danina Europske unije (preciznije, izbornih prava za Europski parlament), Nizozemska vlada tvrdila je *inter alia* da se status građanstva Europske unije, prema njezinome pravu, ne odnosi na njezine državljane koji žive na Arubi ili Nizozemskim Antilima, dijelovima Kraljevine Nizozemske koji se smatraju „prekomorskim zemljama i područjima“,⁴⁹ i gdje se pravo Europske unije općenito ne primjenjuje. Sud je, međutim, potvrdio da je, budući je svaki pojedinac koji ima državljanstvo države članice građanin Unije, u ovom slučaju potpuno nevažno gdje taj državljani države članice boravi, bilo to „prekomorsko područje“ ili neka treća država.⁵⁰ U istom je slučaju, međutim, također utvrđeno da izborna prava za Europski parlament ne pripadaju bezuvjetno građanima Unije, te da preduvjet boravka na području države da bi pojedinac imao pravo glasa nije, sam po sebi, nerazuman ili neosnovan, te da je opravdan iz više razloga.⁵¹ Prema tome, mogućnost ostvarivanja određenih političkih prava koja proizlaze iz građanstva Europske unije može biti odvojena od građanstva Unije kao statusa, budući da je jedini preduvjet njegova posjedovanja status državljanina jedne od država članica.

2. Građanstvo Europske unije kao autonomna referentna točka

Kao što smo vidjeli, praksa Suda Europske unije neprestano tumači i oblikuje status građanstva Unije. Pitanje zaslužuje veliku pozornost i u ovom trenutku jer se Sud u nekoliko nedavnih presuda osvrnuo na pitanje može li građanstvo Europske unije biti odlučujuća referentna točka, neovisno o tome jesu li prava povezana s tim statusom već bila ostvarivana. Slučajevi koji se dalje razmatraju su uglavnom povezani s pravima slobodnog kretanja i boravka.

U ranijim stadijima europske integracije, slobodno kretanje i boravak prije svega su se smatrali ekonomskim pitanjem: slobodno kretanje bilo je vezano uz ekonomske intencije, postojeći primarno kao nužni element slobodnog kretanja radnika, slobode poslovnog nastana i slobode pružanja usluga. Uvođenje statusa građanstva Europske unije Maastrichtskim ugovorom donijelo je fundamentalnu promjenu, jer su državljani država čla-

⁴⁹ Vidi podstavak (2) čl. 355. Ugovora o funkcioniranju Europske unije.

⁵⁰ Case C-300/04 *M.G. Eman and O.B. Sevinger v College van burgemeester en wethouders van Den Haag* [ECR 2006 Page I-8055], para. 27-29.

⁵¹ Case C-300/04, para. 52-54, s pozivanjem na presudu Europskog suda za ljudska prava u *Melnychenko v. Ukraine* (no. 17707/02, , ECHR 2004.-X, § 56-57). Takvi zahtjevi moraju, međutim, biti u skladu s načelom jednakog postupanja (Case C-300/04, para. 59-61).

nica dobili pravo na slobodno kretanje i boravak neovisno o ekonomskim intencijama. Od tada, prema primarnom pravu Europske unije, građani Unije imaju pravo slobodno se kretati i boraviti na području država članica (iako u suglasnosti s uvjetima i ograničenjima definiranim Ugovorima i prema njima usvojenim mjerama). Glede sekundarnog prava Europske unije nedavno usvojena Direktiva 2004/38/EC⁵² preuzela je mjesto raznih ranijih pravnih instrumenata koji su se odnosili pojedinačno na radnike, na samozaposlene osobe, kao i na studente i druge neaktivne osobe, ciljajući *inter alia* postizanju manje fragmentiranog uređenja prava na slobodno kretanje, u isto vrijeme ga pojednostavljujući i osnažujući.⁵³ Direktiva je pod utjecajem promišljanja Europskog suda budući da u svojoj preambuli postavlja načelo da bi građanstvo Europske unije trebalo biti temeljni status državljana država članica. Međutim, tvrdnjom da bi ono trebalo biti temeljni status državljana država članica *kada* građani Unije ostvare svoje pravo na slobodi kretanja i boravka, ona dodaje uvjet da oni moraju ostvariti ova prava kako bi bilo prizvano temeljno svojstvo ovog statusa. Ranija praksa Europskog suda je također slijedila ovaj pravac rasuđivanja i tek su se u posljednje vrijeme u tom pogledu počele događati promjene.

Građanstvo Unije (i pravo Europske unije općenito) nije zamišljeno kako bi se na njega pozivalo u čistim unutarnjim situacijama: za njegovu primjenu je potrebna relevantnost prava Unije, stoga određena situacija mora biti unutar *ratione materiae* prava Unije. To je bio razlog zašto se „statični“ građani Europske unije koji nisu iskoristili svoje pravo na slobodu kretanja nisu mogli uspješno osloniti na odredbe o građanstvu u pravnim sporovima.⁵⁴ Europsko pravo nije zamišljeno kako bi reguliralo strogo unutrašnje situacije u kojima ne postoji prekogranični element. U čisto unutrašnjim situacijama čak i nejednako postupanje može biti opravdano, jer to je pitanje prepušteno nacionalnom pravu države članice, a ne europskom pravu – fenomen koji se obično opisuje kao obrnuta diskriminacija (*reverse discrimination*).⁵⁵

⁵² OJ 2004 L 158., str. 77.

⁵³ Direktiva je izmijenila Uredbu 1612/68 (OJ 1968 L 257., str. 475) i ukinula Direktive 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC i 93/96/EEC.

⁵⁴ J. Lim, „The Dark Knight: On the role of the ECJ and purely internal situations“, *Durham Law Review* (2011), str. 2. <http://durhamlawreview.co.uk/files/EUIM.JonathanLim.edited_1.pdf>, 15.12.2011.

⁵⁵ Najranije reference na načelo obrnute diskriminacije mogu se pronaći u Case 115/78 *Knoors* [ECR 1979, str. 399] i Case 175/78 *Saunders*, [ECR 1979 str. 1129]. Glede razvoja načela vidi detaljnije u A. Tryfonidu, *Reverse discrimination in EC law* (Alphen

Prema tome, u ključnim slučajevima o građanstvu Unije kao što su Martinez Sala ili Metock, načelo u korist primjene prava Europske unije bilo je opravdano prethodno ostvarenim slobodnim kretanjem i boravkom u drugoj državi članici. Prema presudi u slučaju Martinez Sala,⁵⁶ svim građanima Europske unije koji zakonito borave na području druge države članice dopušteno je pozivati se na načelo nediskriminacije u svim situacijama koje potpadaju pod *ratione materiae* prava Europske unije.⁵⁷ U slučaju Metock, Europski sud potvrdio je da državljanin države nečlanice, supružnik građanina Europske unije s boravištem u državi članici čiji nije državljanin, koji prati ili se pridružuje tom građaninu Unije, uživa korist od odredbi Direktive 2004/38/EC, neovisno o tome kada i gdje su se vjenčali i kako je državljanin države nečlanice ušao u državu članicu boravka.⁵⁸ U mnogo raspravljanom slučaju Zhu & Chen bila je također uključena sloboda kretanja iako u prilično jedinstvenoj situaciji: građanin Europske unije kao adresat prava na slobodu kretanja bilo je novorođenče kineskog para, koje je steklo irsko državljanstvo rođenjem u Irskoj. Pravo na boravak majke koja nije građanin Unije Europski je sud smatrao nužnošću bez koje spomenuti građanin Unije ne bi mogao ostvariti svoje pravo na slobodu kretanja i boravka. Pravo na boravak djeteta u Ujedinjenom Kraljevstvu zasnovano je isključivo na njegovom građanstvu Unije (tadašnji članak 18. Ugovora o Europskoj zajednici).⁵⁹ Zanimljivo je napomenuti da Sud nije pridao veću važnost činjenici da se situacija mogla smatrati zloupotrebom prava, budući da je majka rodila u Irskoj s isključivom namjerom osiguranja irskog državljanstva za svog potomka i kasnije osiguranja boravka u Ujedinjenom Kraljevstvu za sebe.⁶⁰

Značajan pomak u rasuđivanju donijela je presuda u slučaju Zambrano, koja je ponovno uključivala maloljetne građane Unije. Gospodin Zambrano i njegova supruga su kolumbijski državljani s boravištem u Belgiji. U tu državu prvi su puta ušli 1999. godine tražeći azil – njihov zahtjev bio je odbijen, međutim, nalog je uključivao klauzulu *non-refoulement* ističući

aan den Rijn, Wolters Kluwer 2009) str. 3-18.

⁵⁶ Case C-85/96 *Martínez Sala v Freistaat Bayern* [ECR 1998 Page I-02691]

⁵⁷ H. de Waele, „EU Citizenship: Revisiting its Meaning, Place and Potential”, *12 European Journal of Migration and Law* (2010) str. 324.

⁵⁸ Case C-127/08 *Metock and Others v Minister for Justice, Equality and Law Reform* [ECR 2008 Page I-6241] para. 99.

⁵⁹ Case C-200/02 *Kunqian Catherine Zhu and Man Lavette Chen v Secretary of State for the Home Department* [ECR 2004 Page I-09925] para. 26-27.

⁶⁰ A. Arnall, *The European Union and its Court of Justice* (Oxford, Oxford University Press 2006) str. 531.

da ih ne bi trebalo vraćati u Kolumbiju s obzirom na tamošnji građanski rat. Godine 2000., gospodin Zambrano podnio je zahtjev za pravnim uređenjem svoje situacije prema belgijskom pravu koji je također bio odbijen. Iako nije imao radnu dozvolu, Zambrano se 2001. godine zaposlio. Njegova supruga rodila je dvoje djece (2003. i 2005. godine) koja su postala belgijskim državljanima. Gospodin Zambrano je kasnije iz ekonomskih razloga izgubio posao, a njegov zahtjev za naknadom za nezaposlene te njihov ponovljen zahtjev za pravnim uređenjem njihovog statusa bili su odbijeni. Od pokretanja postupka za preispitivanje odluke kojom je odbijen njegov zahtjev za boravištem u ožujku 2006., gospodin Zambrano imao je posebnu boravišnu dozvolu koja je vrijedila za cijelo vrijeme trajanja tog postupka. Gospodin Zambrano podigao je tužbu protiv odluke koja je odbila njegov zahtjev za redovnu naknadu za nezaposlene, te je belgijski sud zatražio od Suda Europske unije odluku o prethodnom pitanju, pitajući u osnovi Sud daje li primarno pravo Europske unije pravo na boravak građaninu Europske unije (u odnosu na djecu gospodina Zambrana) na području države članice čiji je državljanin, neovisno o tome je li on ostvario svoje pravo na kretanje na području država članica.⁶¹

Belgija i sve ostale vlade koje su podnosile mišljenja tvrdile su da situacija poput ove s djecom gospodina Zambrana rođenom u Belgiji, u kojoj djeca borave u državi članici čiji su državljani, te nisu nikad napustila područje te države članice, ne potpada pod situacije zamišljene pod slobodom kretanja i boravka zajamčenom pravom Europske unije.

Članak 20. Ugovora o načinu rada Europske unije isključuje nacionalne mjere koje imaju učinak lišavanja građana Unije izvornog uživanja (*genuine enjoyment*) suštine prava koja im pripadaju temeljem statusa građana Unije, te da odbijanje dodjeljivanja prava na boravak državljanima treće države s ovisnom maloljetnom djecom u državi članici čije su djeca državljani i u kojoj borave, a također i odbijanje podjeljivanja radne dozvole takvoj osobi, ima takav učinak.⁶² Sud je tako utvrdio da se pravo na boravak temelji isključivo na statusu građanstva Europske unije, i to putem situacije koja je - iz perspektive prava Europske unije - u potpunosti internog karaktera. Važno je naglasiti da ovakvo rasuđivanje zaobilazi i primjenu zahtjeva dostatnih novčanih sredstava sadržanog u Direktivi, koja traži da građani Europske unije moraju dokazati dostupnost adekvatnih novčanih sredstava kako bi mogli boraviti u drugoj državi članici duže

⁶¹ Case C-34/09 *Gerardo Ruiz Zambrano v Office national de l'emploi* [Presuda Suda od 8. ožujka 2011., još uvijek neprikazana] para. 35.

⁶² Case C-34/09, para. 42-43.

od tri mjeseca: u ovom se pogledu Europski sud udaljio od slučaja Chen, u kojem je zahtjev dostatnih sredstava smatran primjenjivim i na novorođenog građanina Unije, čak i kada bi mogao biti zadovoljen oslanjanjem na sredstva roditelja.⁶³ Signalizira li ova presuda kraj pravila o obrnutoj diskriminaciji? Nezavisna odvjetnica Sharpston sugerirala je da, prema njezinom mišljenju, odluka Europskog suda prema kojoj članak 18. Ugovora o načinu rada Europske unije također zabranjuje obrnutu diskriminaciju, ali *samo* u situacijama u kojima je diskriminacija prouzročena interakcijom članka 21. istog Ugovora (sloboda kretanja i boravka) s nacionalnim pravom, u odsustvu ekvivalentne zaštite prema nacionalnom pravu, predstavlja povredu temeljnog prava zaštićenog pravom Europske unije.⁶⁴ Iako je nacionalni sud tražio smjernice i glede ovog pitanja, Europski sud nije ga se niti dotakao – unatoč tome što je vjerojatno bilo očito da će to vrlo skoro morati učiniti.

I doista, ne zadugo poslije, presuda Suda u slučaju McCarthy⁶⁵ signalizirala je u isto vrijeme i potvrdu i usavršenje odluke iz slučaja Zambrano. Gospođa McCarthy, dvojni državljani Irske i Ujedinjenog Kraljevstva pokušala se osloniti na prava iz građanstva Europske unije kako bi opravdala pravo boravka za svoga muža – državljanina Jamajke – u Ujedinjenom Kraljevstvu. Ona nikada nije boravila u drugoj državi članici, nije nikada bila zaposlena, nije bila u mogućnosti novčano se uzdržavati te je ovisila o povlasticama na temelju socijalne skrbi. Nakon sklopljenog braka s državljaninom Jamajke bez prava boravka u Ujedinjenom Kraljevstvu, ona je zatražila i po prvi puta dobila irsku putovnicu, te je, kao građanin Unije na temelju Direktive 2004/38/EC, oslanjajući se na svoj status irskog državljanina s boravištem u Ujedinjenom Kraljevstvu, za sebe i svog muža zatražila pravo boravka u Ujedinjenom Kraljevstvu. Zahtjev gospođe McCarthy bio je odbijen na temelju toga što nije udovoljavala uvjetima za stalni boravak prema Direktivi niti kao radnik ili samozaposlena osoba, niti kao neekonomski aktivna osoba s dovoljnim neovisnim novčanim sredstvima. Nakon žalbi podnositelja zahtjeva, Vrhovni sud Ujedinjenog Kraljevstva zatražio je od Europskog suda odluku o prethod-

⁶³ A. Wiesbrock, „The Zambrano case: Relying on Union citizenship rights in „internal situations”, u *EUDO Citizenship Forum* (2011) <<http://eudo-citizenship.eu/citizenship-news/449-the-zambrano-case-relying-on-union-citizenship-rights-in-internal-situations>>, 15.12.2011.

⁶⁴ Case C-34/09. Opinion of Advocate General Sharpston delivered on 30 September 2010, para. 144.

⁶⁵ Case C-434/09 *Shirley McCarthy v. Secretary of State for the Home Department* [presuda Suda od 5. svibnja 2011., još uvijek neprikazana].

nom pitanju o tumačenju Direktive.⁶⁶ Iako su pitanja bila ograničena na Direktivu, Europski sud ih je na neki način preformulirao kako bi u odluku uključio i referencu na primjenjivost članka 21. Ugovora o načinu rada Europske unije.

Kao i u slučaju *Zambrano*, primjenjivost Direktive brzo je bila otklonjena, budući da je njena primjenjivost ograničena na pravo boravka koje je povezano s ostvarenjem slobode kretanja za osobe. U pogledu članka 21. Ugovora o načinu rada Europske unije, Europski sud je naglasio razliku u činjenicama toga slučaja i slučaja *Zambrano*: u slučaju gospođe McCarthy, nacionalna mjera o kojoj je bilo riječ nije imala učinak lišavanja *izvornog uživanja suštine prava*, vezano uz njezin status građanina Unije, ili sprječavanja ostvarenja njezinog prava na slobodno kretanje i boravak na području država članica – u takvim okolnostima, ne postoji čimbenik koji povezuje ovu situaciju sa situacijama na koje se primjenjuje pravo Europske unije.⁶⁷ Odjek koncepta „izvornog uživanja“ nazire se također i u nedavnoj presudi u slučaju *Dereci*,⁶⁸ te je u njoj i dalje pojašnjen: kriterij koji se odnosi na uskratu izvornog uživanja suštine prava zajamčenih građanstvom Europske unije odnosi se na „situacije u kojima građanin Unije zapravo mora, ne samo napustiti područje države članice čiji je državljanin, nego također i cjelokupno područje Unije“.⁶⁹

Pravilo čisto unutrašnjeg karaktera i prethodna sudska praksa o obrnutoj diskriminaciji nisu dakle oboreni, nego samo u određenoj mjeri modificirani: samo ako je u pitanju izvorno uživanje suštine prava koja proizlaze iz građanstva Europske unije, čak i situacija bez tradicionalnog prekograničnog elementa može potpasti pod doseg prava Unije.⁷⁰

⁶⁶ S. Coutts: „Shirley McCarthy v. Secretary of State for the Home Department“, u *EUDO Citizenship News* <<http://eudo-citizenship.eu/citizenship-news/475-case-c-434-09-shirley-mccarthy-v-secretary-of-state-for-the-home-department>>, 10.05.2011.

⁶⁷ Case C-434/09, para. 49. i 55. U ovom slučaju, odlučujući faktor bio je što gospođa McCarthy nije ovisila o svome mužu na način na koji su Katherine Chen ili djeca para *Zambrano* ovisila o svojim roditeljima.

⁶⁸ Case C-256/11 *Dereci et al v Bundesministerium für Inneres* [presuda Suda od 15. studenog 2011., još uvijek neprikazana]. Slučaj se odnosio inter alia na gospodina Derecia, turskog državljanina, koji se želio pridružiti svojoj supruzi i djeci u Austriji, a svoj zahtjev za boravkom temeljio je na čl. 20. Ugovora o funkcioniranju Europske unije. U stavku 32. presude, Europski sud je kazao: „Međutim, za razliku od situacije u slučaju *Ruiz Zambrano*, ovdje ne postoji rizik da bi ovi građani Unije mogli biti lišeni sredstava izdržavanja.“

⁶⁹ Case C-256/11, para. 66.

⁷⁰ Coutts, loc. cit. bilj. 66.

V. Zaključna razmatranja

Kao što smo vidjeli, postoje značajne razlike između tradicionalnog instituta državljanstva i građanstva Europske unije. Građanstvo Europske unije razlikuje se od tradicionalnog državljanstva po tome što se ne radi o pravnom odnosu između pojedinca i države, nego o pravnom odnosu između pojedinca i (naddržavne) međunarodne organizacije. Prema Ugovorima, građanstvo Europske unije pridodaje se državljanstvu država članica Europske unije. Shodno tome, europsko pravo ne sadržava pravila o stjecanju i gubitku građanstva Unije, nego stjecanje i gubitak tog statusa ovisi o unutrašnjim pravnim pravilima o stjecanju i gubitku državljanstava država članica. Građanstvo Unije razlikuje se također od državljanstva i po sadržaju prava i obveza koje sadrži. Građaninu Europske unije pridodaju se određena prava i obveze na ona koja već posjeduje po nacionalnom zakonodavstvu kao državljanin države članice Europske unije. Iz tih se razloga građanstvo Europske unije ne može izjednačiti s tradicionalnim institutom državljanstva, unatoč činjenici što se na njega u velikoj mjeri naslanja. To je posebna vrsta državljanstva, baš kao što je i Europska unija posebna vrsta političke zajednice. Uvođenjem koncepta građanstva Europske unije, pravila europskog prava postaju iznimno važna ne samo za građanstvo Unije, nego i za državljanstvo njezinih država članica. Razlog tome je opisana bliska povezanost građanstva Unije i državljanstva država članica. Unutarnja pravila država članica o državljanstvu i njihova primjena mogu doći u sukob sa svrhom instituta građanstva Europske unije, očitovanom u sadržaju prava koja jamči građanima Unije. Iz tog razloga, europsko pravo se, baš kao i međunarodno javno pravo, nužno pojavljuje u ulozi svojevrsnog korektiva unutarnjih pravila o državljanstvu država članica, ali samo u pitanjima relevantnima za pravni okvir prava Europske unije.

Čini se da je status građanstva Europske unije u stalnom previranju: ne samo da se mijenjaju relevantni primarni i sekundarni izvori prava Europske unije, nego i presude Suda Europske unije neprestano oblikuju koncept ovog naddržavnog državljanstva i s njime povezanih prava. Presude Suda u pogledu građanstva Unije čak mogu imati i povoljan učinak na slučajeve državljana trećih država koji borave na području Europske unije, kao što su primjerice pokazali slučajevi Chen, Metock i Zambrano.⁷¹

⁷¹ Još jedan primjer je Case C-60/00 *Mary Carpenter v Secretary of State for the Home Department*, [ECR 2002 Page I-6279], u kojem je Sud proglasio da se u svjetlu temeljnog prava na poštivanje obiteljskog života, čl. 49. Ugovora o Europskoj zajednici treba tumačiti tako da isključuje (u okolnostima kao što su one u glavnom postupku)

Interesantno je da građanstvo Europske unije za Europski sud polako postaje autonomna referentna točka bez obzira na aktualno (prethodno) ostvarivanje prava zajamčenih tim statusom, te da i udaljena, indirektna pa čak i potencijalna veza može biti dovoljna da se pravni problem okvalificira kao pitanje koje potpada pod doseg prava Europske unije. U slučaju *Garcia Avello*, Sud se oslonio na temeljnu prirodu građanstva Europske unije odlučivši da španjolsko-njemačkom paru treba dopustiti slobodu u odluci o obliku prezimena njihove djece.⁷² Veza s pravom Europske unije u ovom je slučaju bila prilično tanka, iz razloga što je Sud relevantnu prekograničnu dimenziju vidio u činjenici da bi, ako bi djeca u budućnosti preselila u Španjolsku, potencijalno mogla nastati konfuzija glede identiteta njihovih zakonskih roditelja.⁷³ Veza s pravom Europske unije bila je indirektna i u slučaju *Rottmann*, u kojem situacija nije bila primarno povezana s građanstvom Unije ili s njime zajamčenim pravima, nego s gubitkom državljanstva države članice (povlačeći također sa sobom i gubitak građanstva Unije te bezdržavljanstvo).⁷⁴ Doduše, postajanje građanstva Europske unije autonomnom referentnom točkom za Europski sud i nije tako iznenađujuće u svijetlu mnogo puta ponavljane mantre Suda da je građanstvo Unije predodređeno biti temeljnim statusom državljanina država članica, prvi puta proklamiranom u presudi u slučaju *Grzelczyk* prije jednog desetljeća.⁷⁵

državi članici porijekla pružatelja usluga, osnovanog u državi članici koja pruža usluge primateljima osnovanima u drugim državama članicama, odbijanje prava boravka na svome teritoriju supružniku toga pružatelja usluga, koji je državljanin treće države.

⁷² Case C-148/02 *Carlos Garcia Avello v État belge* [ECR 2003 Page I-11613]. Roditelji su, prema španjolskom običaju, zatražili od belgijskih vlasti promjenu prezimena svoje djece u *Garcia Weber*, ali je njihov zahtjev bio odbijen kao protivan belgijskoj praksi: prema belgijskom pravu, dijete uzima prezime oca, dok prema španjolskom pravu dijete uzima prvo prezime od oba roditelja. U tijeku proizlazećeg pravnog spora, belgijsko Conseil d'État podnijelo je Europskom sudu pitanje je li navedeno odbijanje suprotno pravu Zajednice.

⁷³ H. De Waele, loc. cit. bilj. 57, str. 325.

⁷⁴ Case C-135/08 *Janko Rottmann v Freistaat Bayern* [ECR 2010 Page I-01449]. Za detaljniju analizu presude vidi *inter alia* A. Mohay, „A Rottmann-ügy: újabb adalékok az uniós polgárság és a tagállami állampolgárság összefüggéseihöz“ [Slučaj *Rottmann* – novi uvidi u korelaciji državljanstva Unije i nacionalnosti države članice], 2 *Jogesetek Magyarázata* (2011) str. 50-58.; G. N. Toggenburg, „Zur Unionsbürgerschaft: Inwieweit entzieht sich ihr Entzug der Unionskontrolle?“, *European Law Reporter* (2010) str. 165-172; G. R. de Groot i A. Seling, „The Consequences of the Rottman Judgment on Member State Autonomy - The European Court of Justice's Avant-Gardism in Nationality Matters“, 7 *European Constitutional Law Review* (2011) str. 150-160.

⁷⁵ Case C-184/99 *Rudy Grzelczyk v Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-*

Donekle je upitno je li ovakvo tumačenje u potpunosti sukladno pisanom primarnom pravu, budući da Ugovori definiraju ovaj status kao status dodatne prirode – status može biti temeljan ili dodatan, ali teško oboje. Prema Josephu Weileru ova tvrdnja Suda mogla bi se smatrati pravno realističnim predviđanjem, političkom poželjnošću ili izjavom sudske namjere, ali ona unatoč tome proturječi izričitim odredbama Ugovora.⁷⁶ To ne bi bilo po prvi puta da Europski sud daje tumačenje *contra legem*⁷⁷ - pitanje je do koje je mjere ovo tumačenje Suda Europske unije opravdano sustavnim i teleološkim obzirima: evolutivna definicija prava iz građanstva Europske unije u primarnom pravu, i stalno rastuća međupovezanost potrebe za „konzistentnom zaštitom temeljnih prava“ (*seamless protection of fundamental rights*)⁷⁸ i pravnog statusa građanstva Unije čini se da pruža opravdanje za trenutni trend u praksi Europskog suda. Međutim, teško je odgovoriti na pitanje mogu li se pisana „ustavna“ jamstva zaobilaziti od slučaja do slučaja od strane Suda, čak ako su i u osnovi u korist individualnih prava – to je pitanje koje bi zahtijevalo pojačanu političku i pravnu pozornost na najvišim razinama odlučivanja i stvaranja politike Europske unije.⁷⁹

la-Neuve [ECR 2001 Page I-06193], para. 31.

⁷⁶ J. H. H. Weiler, „Individuals and Rights – The Sour Grapes (Editorial)“, *21 European Journal of International Law* (2010) str. 277.

⁷⁷ Za najvjerojatnije najočitiji primjer vidi Case 294/83 *Parti écologiste „Les verts“ v Parliament* [ECR 1986., str. 1339] koji se odnosi na položaj Europskog parlamenta kao branjenika u postupcima poništenja.

⁷⁸ Case C-34/09. Opinion of Advocate General Sharpston delivered on 30 September 2010, st. 170.

⁷⁹ Za poticanje promišljanja o *inter alia* ovom problemu, vidi članak N. Nic Shuibhne, (*Legal*) *Limits to EU Citizenship*, Presented at EUSA Biennial Conference 3-5 March 2011. <http://euce.org/eusa/2011/papers/6b_nicshuibhne.pdf>, 15.12.2011.

Sloboda poslovnog nastana u pravu i praksi EU s posebnim osvrtom na implikacije u hrvatskom i mađarskom pravu

I. Uvodne napomene

Pitanje slobode poslovnog nastana, kao jednog od temelja prava Europske unije (dalje EU), plijeni pozornost stručne javnosti još od presude Suda EU u predmetu Centros. Pravilo prava EU, prema kojem je poduzetnicima iz jedne države članice omogućeno slobodno osnivanje i kretanje poslovnih subjekata diljem EU, otvorilo je niz dvojbi i pravnih dilema, na koje pravo EU do današnjih dana nije dalo sve odgovore. Cilj je pravila o slobodi poslovnog nastana bio omogućiti i potaknuti mobilnost trgovačkih subjekata na unutarnjem tržištu po uzoru na pravila o slobodi kretanja osoba, koja vrijede za fizičke osobe. U praksi se, međutim, pokazalo da punu slobodu mobilnosti trgovačkih društava na razini EU neće biti jednostavno ostvariti, unatoč poduzetim mjerama harmonizacije.

Ishodište problema temeljno su nacionalna pravila prava društava država članica, koja predviđaju različiti pravni režim za osnivanje i djelovanje trgovačkih društava, a u okviru toga i u pogledu „migracije“ trgovačkih društava te koja time, sama za sebe, predstavljaju barijeru (prepreku) slobodi kretanja trgovačkih društava. Osim navedenog, razvidna je i nesklonost država članica da bezuvjetno priznaju pravnu osobnost poslovnom subjektu osnovanom u drugoj državi članici, slijedom činjenice da se nacionalna prava društava država članica i dalje značajno razlikuju.

Evidentni su i problemi poput pitanja mjerodavnog prava za društvo, poreznog režima i drugi. U radu se analizira problematika slobode osnivanja i mobilnosti trgovačkih subjekata na razini EU, što su temeljni oblici manifestacije slobode poslovnog nastana. Razmatraju se presude Suda EU koje su u značajnoj mjeri utjecale na regulaciju ovog pitanja u državama članicama. Analizira se domaće pravo kojim se uređuje naznačena problematika te implikacije prava i prakse EU na isto.

* Doc. dr. sc. Tibor Nohta, docent, Katedra poslovnog i trgovačkog prava, Pečuh, nohta.tibor@ajk.pte.hu

** Doc. dr. sc. Dubravka Akšamović, docentica, Katedra trgovačkog prava, Osijek, daksamov@pravos.hr

II. Sloboda poslovnog nastana u primarnim vrelima prava EU - definiranje problema

Pravno uređenje materije o slobodi poslovnog nastana u okviru EU započelo je sklapanjem Rimskog ugovora¹ 1957. godine. Članak 52. Rimskog ugovora, kao pravni prednik današnjeg članka 49. Ugovora o funkcioniranju EU,² predviđa postupno ukidanje odredbi nacionalnih zakonodavstava država članica kojim se ograničava sloboda osnivanja trgovačkih društava državljana EU. Članak 58. Rimskog ugovora predviđa isti pravni tretman za domaće i strane poduzetnike koji djeluju na europskom gospodarskom prostoru. Konačno, članak 220. Rimskog ugovora, prilično ambiciozno uzevši u obzir vrijeme kada je donesen, postavlja zahtjev za priznanjem pravne osobnosti trgovačkim društvima osnovanim u bilo kojoj državi članici EU.³ Navedene su odredbe, uz kasnije provedenu renumeraciju postavile temelj za kasnije procese harmonizacije prava društava u okviru EU.⁴ Na njima se gradila i zanimljiva sudska praksa Suda EU o slobodi poslovnog nastana.⁵ Na temelju sudske prakse i mnogobrojnih interpretacija spomenutih članaka osnivačkih ugovora, danas se s visokim stupnjem sigurnosti može ustvrditi da sloboda poslovnog nastana, temeljno sadržana u članku 49. Ugovora o funkcioniranju EU obuhvaća sljedeće:

1/ slobodu osnivanja trgovačkih društava, podružnica i /ili zastupništava u bilo kojoj državi članici;

2/ slobodu pružanja usluga u bilo kojoj državi članici pod istim uvjetima koji vrijede za domaće poduzetnike;

3/ prijenos sjedišta društva iz jedne države članice u drugu; te

¹ The Treaty Establishing the European Community, Rome 25 March 1957, <http://ec.europa.eu/economy_finance/emu_history/documents/treaties/rometreaty2.pdf>, 14.11.2011.

² The Treaty on the Functioning the European Union, OJ C 115/47, 9. 5. 2008. <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0047:0199:en:PDF>>, 28.11.2011.

³ Vidi Impact assessment on the Directive on the cross-border transfer of registered office, Commission Staff Working Document, Commission of the European Communities, Brussels, 12/ 2007, SEC (2007) 1707, str. 8-9.

⁴ Više o tome S. Deakin, Regulatory Competition Versus Harmonization in European Company Law, *Working Paper No. 163* (ESRC Center for Business Research, University of Cambridge, March 2000) str. 4-22.

⁵ Impact assessment on the Directive on the cross-border transfer of registered office, supra bilješka 3., str. 10-11., također: Guide to the Case Law on the ECJ on Articles 43 et seq. EC Treaty, Freedom of Establishment, European Commission 1/1/2001.

4/ postupke prekograničnih pripajanja i spajanja.⁶

Iz navedenog je razvidno da pravni koncept „sloboda poslovnog nastana“ pokriva niz pravnih i činjeničnih situacija „kretanja“ poduzetnika na europskom gospodarskom prostoru.

Tako se primjerice, rečeni koncept odnosi na situacije izvornog osnivanja trgovačkog društva u bilo kojoj državi članici. Pod time se predmnijevaju situacije i primarnog i sekundarnog poslovnog nastana.⁷ Primarni poslovni nastan odnosi se na mogućnost osnivanja trgovačkog društva i samozapošljavanja u bilo kojoj državi članici. Sekundarni poslovni nastan podrazumijeva pravo obavljanja gospodarske aktivnosti u više država članica istovremeno.

Nadalje, sloboda poslovnog nastana obuhvaća i situacije „kretanja“ (migracije) trgovačkih društava, i to uključujući i „imigraciju“ i „emigraciju“. Pojam imigracije se odnosi na prijenos sjedišta društva iz jedne države članice u drugu. Pojam emigracije podrazumijeva prijenos sjedišta iz matične države u inozemstvo i nastavak gospodarskog djelovanja u toj državi članici.

Konačno, pojam sloboda poslovnog nastana obuhvaća i situacije prekograničnih pripajanja i spajanja poduzetnika s europskog gospodarskog prostora. U potonjem slučaju, barem jedno od trgovačkih društava uključenih u navedenu poslovnu operaciju prenosi sjedišta društva u drugu državu članicu.

Ostvarenje navedenih prava u poslovnoj praksi nije uvijek bilo jednostavno. Razlog tome su nacionalna pravila država članica koja nerijetko nastoje zaštititi nacionalno tržište i poduzetnike od strane konkurencije. Problem je posebno prisutan kada je riječ o zahtjevu za prijenos sjedišta društva. Njegovo je izvoriste, prema sudu većine pravnih teoretičara u različitom pravnom režimu država članica u pogledu prava mjerodavnog za društvo (*lex societatis*). U Europi danas postoje dva oprečna pristupa pravu mjerodavnom za društvo (*lex societatis*), koja su dijelom pravno-povijesnog

⁶ Vidi Report of the Reflection Group On the Future of EU Company Law, European Commission, Brussels, 5 April 2011; E. Wymeersch, The Transfer of the Company's Seat in European Company Law, *Working Paper No. 08/2003* (European Corporate Governance Institute; March, 2003); F. Mucciarelli, *Companies' Emigration and EC freedom of establishment* (School of Economics, New York Law School, October 2007), <<http://ssrn.com/abstract=1078407>>, 13.12.2011.

⁷ W. G. Ringe, „No Freedom of Emigration for Companies?“, *16 European Business Law Review* (2005) str. 2-3.

nasljeđa.⁸ Prema prvom pristupu, mjerodavno pravo za društvo je pravo države u kojoj je društvo osnovano (tzv. teorija osnivanja). Prema drugom pristupu, mjerodavno pravo za društvo je pravo države u kojoj društvo ima stvarno sjedište (teorija sjedišta). U državama u kojima je teorija osnivanja na snazi (primjerice u Velikoj Britaniji ili Nizozemskoj) trgovačkim društvima je dopušteno prenijeti sjedište društva u drugu državu članicu jer prijenosom sjedišta društvo ne gubi svoju „nacionalnost“. Ono i dalje ostaje podvrgnuto pravnom režimu države u kojoj je osnovano.

U državama u kojima je na snazi teorija sjedišta, promjenom sjedišta trgovačkog društva, stvari se bitno mijenjaju. Trgovačko društvo više neće biti podvrgnuto pravnom režimu države u kojoj je osnovano, nego se podvrgava pravnom režimu države u koju je prenijelo sjedište. Time ono gubi svoju „nacionalnost“ i postaje trgovačkim društvom druge države. U državama u kojima je teorija sjedišta na snazi, primjerice Njemačka, nacionalna pravila trgovačkog prava zabranjuju prijenos sjedišta trgovačkim društvima u inozemstvo⁹ ili uopće ne predviđaju takvu mogućnost. U oba navedena slučaja, riječ je o ograničavanju prava slobode poslovnog nastana predviđenog pravilima osnivačkih Ugovora. U potonjem slučaju trgovačka društva ne mogu prenijeti sjedište u inozemstvo, što ih dovodi u nepovoljniji položaj u odnosu na onaj koji uživaju trgovačka društva iz država u kojima je na snazi teorija osnivanja.

Isti je problem uočen na razini EU. Europska Komisija i Sud EU raznim su pravnim instrumentima i mjerama nastojali ublažiti i minimalizirati razmatrani problem. Međutim, čini se da nema jednostavnog ni jednostranog rješenja. Kako stvari trenutno stoje, rješenje problema se ni ne nazire. Međutim, usprkos tome, Komisija nije odustala od iznalaženja barem nekakvog kompromisnog rješenja. Harmonizacija putem smjernica polučila je parcijalne rezultate, o čemu će biti riječi u daljnjem dijelu rada.

⁸ Vidi E. Wymeersch, “The Transfer of the Company’s Seat in European Company Law”, *Working Paper No. 08/2003*, (European Corporate Governance Institute, March, 2003); A. Frada de Sousa, “Company’s Cross-border Transfer of Seat in the EU after Cartesio”, *Jean Monnet Working Paper 07/09*, (The Jean Monnet Center for International and Regional Economic Law & Justice, 2009); W. G. Ringe, “The European Company Statute in the Context of Freedom of Establishment”, *Legal Research Paper Series, Paper No. 25/2008*, 7 *Journal of Corporate Law Studies* 185. (University of Oxford, 2007).

⁹ Vidi J. Schmidt, “The New Unternehmengesellschaft and the Limited – A Comparison”, 9 *German Law Journal* (2008); N. Kuehrer, “Cross-border company establishment in the EU and Austria”, 12 *European Business Law Review* 116 (2001).

III. Sloboda poslovnog nastana u sekundarnim pravnim vrelima prava EU

S harmonizacijom prava društava u okviru EU započelo se relativno rano. To je sasvim razumljivo ako znamo da je jedan od osnovnih ciljeva EU uspostavljanje jedinstvenog europskog tržišta. Potonji se cilj mogao ostvariti samo uklanjanjem postojećih nacionalnih barijera slobodnoj trgovini na cijelom tržištu EU.

Prva smjernica Prava društava o zaštiti interesa članova društava i vjerovnika je donesena u ožujku 1968. godine.¹⁰ Do danas su brojna područja prava društava obuhvaćena harmonizacijom, između ostalog to je materija korporativnog upravljanja, preuzimanje dioničkih društava, prekogranična pripajanja i spajanja i druga.¹¹

Tu spada materija o slobodi poslovnog nastana i „kretanja“ trgovačkih društava. U tom smislu, u okviru razmatranog posebno treba spomenuti sljedeće propise: Jedanaestu smjernicu 89/666/EEC od 21. prosinca 1989. godine,¹² Smjernicu br. 2005/56/EC od 26. listopada 2005. godine¹³ te prijedlog Četrnaeste smjernice o prijenosu sjedišta društava s ograničenom odgovornošću.¹⁴

Osim navedenog, posebna važnost u reguliranju razmatranog problema pripada i dvjema uredbama. Riječ je o Uredbi o Europskom ekonomskom interesnom udruženju (EEIG) te o Statutu europskog društva (SE).

¹⁰ First Council Directive 68/151/EEC of 9 March 1968 on co-ordination of safeguards for the protection of the interests of members and others, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 58 of the Treaty, with a view to making such safeguards equivalent throughout the Community, <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31968L0151:EN:NOT>>, 30.11.2012.

¹¹ Više o tome K. Hopt, *Modern Company Law problems: A European Perspective* (Hamburg, Germany, Max Planck Institute, December 2000); Vidi dalje Report of the Reflection Group on the Future of EU Company Law, European Commission, Brussels, 5 ožujak, 2011.

¹² Eleventh Council Directive 89/666/EEC of 21 December 1989 concerning disclosure requirements in respect of branches opened in a Member State by certain types of company governed by the law of another State, OJ L 395., 30.12.1989.

¹³ Directive 2005/56/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on cross-border merger of limited liability companies OJ L 310, 25.11.2005.

¹⁴ U veljači 2004 godine Komisija je uputila javni poziv za komentar prijedloga Smjernice o prijenosu sjedišta društava s ograničenom odgovornošću. Vidi IP/04/270 of 26. veljače 2004. Nacrt je objavljen u zasebnom dokumentu na web stranici Komisije: <http://ec.europa.eu/internal_market/index_en.htm>, 07.01.2012.

1. Jedanaesta smjernica br. 89/666/EEC

Jedanaesta smjernica Europske Komisije poznatija pod nazivom Smjernica o publicitetu donesena je u prosincu 1989. godine. Iako se ona neposredno ne bavi pitanjem slobode poslovnog nastana trgovačkih subjekata važna je u kontekstu ovoga rada budući da se njome uređuju pitanja osnivanja i djelovanja podružnica stranih trgovačkih društava.

Ulazak na „strano“ tržište putem podružnica jedan je od najzastupljenijih vidova poslovanja na tržištu stranih država. Slijedom toga, uklanjanje prepreka i pojednostavljivanje postupka osnivanja podružnica u izravnoj je svezi s ostvarenjem slobode poslovnog nastana.

Prije nego li je ova Smjernica stupila na snagu postojale su značaje razlike u zakonodavstvima država članica u pogledu uvjeta i pravnih pretpostavki za osnivanje i djelovanje podružnica, napose u pogledu zastupanja podružnica, uvjeta osnivanja i slično. Takva je situacija značajno otežavala i usporavala trgovačko poslovanje na europskom gospodarskom prostoru. Slijedom toga, cilj je Smjernice o publicitetu bio jasan: harmonizirati ili uskladiti pravo kojim se regulira pitanje osnivanja i djelovanja podružnica stranih trgovačkih društava. U tom smislu, doseg i cilj Jedanaeste smjernice je ograničen kao i njezin utjecaj na zakonodavstvo država članica. Njome su uspostavljeni jednoobrazni standardi i pravila za poslovanje putem podružnica u svim državama članicama.

2. Smjernica 2005/56/EC

Smjernica br. 2005/56/EC poznata i pod nazivom Smjernica o prekograničnim pripajanjima i spajanjima drugi je dokument vrijedan spomena u kontekstu razmatrane problematike o slobodi poslovnog nastana.¹⁵ Stvaranje europskoga tržišta imalo je pozitivan učinak na procese prekograničnih pripajanja i spajanja. Budući je i u ovom slučaju riječ o dijelu pravne materije temeljno regulirane nacionalnim pravilima prava društava, bilo je nužno usvojiti dokument koji će regulirati problematiku pripajanja i spajanja poslovnih subjekata s europskog gospodarskog prostora. U tom smislu, osnovni je cilj razmatrane Smjernice bio stvoriti preduvjete za brže i jednostavnije provođenje prekograničnih pripajanja i spajanja.

Rečena se Smjernica primjenjuje samo na postupke pripajanja i spajanja društava s ograničenom odgovornošću koja predstavljaju najzastupljeniji

¹⁵ Vidi više: A. Keeskés, *Felelős társaságirányítás* (Corporate Governance); (Budapest, HVG Orac, Lap- és Könyvkiadó KFT 2011) str. 181.

pravni oblik trgovačkih društava u poslovnoj praksi. Ostali oblici trgovačkih društava ne podliježu primjeni ove Smjernice. Njome se temeljno uređuje sljedeće: podaci koji se moraju javno objaviti prilikom provedbe pripajanja ili spajanja, neovisno izvješće o tome što će se postići pripajanjem ili spajanjem, obveze tijela upravljanja u provedbi postupaka o kojima je riječ, odluka glavne skupštine kojom se potvrđuje ugovor o pripajanju ili spajanju, pravne posljedice za vjerovnika i zaposlenike i druga pitanja.¹⁶ Razmatrana Smjernica se ne dotiče izravno pitanja prijenosa sjedišta. Međutim, budući je prijenos sjedišta barem jednog od trgovačkih društava uključenih u ove postupke redovita pravna posljedica pripajanja i spajanja, odredbe smjernice neposredno utječu i na regulaciju potonjeg pitanja.

3. Prijedlog 14. Smjernice prava društava o prijenosu sjedišta društava s ograničenom odgovornošću

Posljednji i u kontekstu ovoga rada najvažniji dokument Komisije EU koji utječe na regulaciju pitanja slobode poslovnog nastana je Prijedlog 14. Smjernice o prijenosu sjedišta društava s ograničenom odgovornošću.¹⁷ Navedena Smjernica do današnjeg dana nije stupila na snagu, a pitanje je hoće li njezin tekst u budućnosti uopće biti usvojen.¹⁸

Donošenje potonje Smjernice sastavni je dio plana modernizacije prava društava iz 2003. godine.¹⁹ U obrazloženju ovog akcijskog plana Komisija je objavila Nacrt prijedloga smjernice o prijenosu sjedišta. U potonjem se predviđa sljedeće: trgovačko društvo koje prenosi sjedište u drugu državu članicu mora u istoj provesti postupak registracije te će se smatrati trgovačkim društvom dotične države. Ono će, ako je to propisano nacionalnim propisima države članice, provesti potrebno usklađivanje općih akata i te-

¹⁶ Directive 2005/56/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on cross-border merger of limited liability companies.

¹⁷ Vidi G. J. Vossestein, "Transfer of the registered office The European Commission decision not to submit a proposal for a Directive", *4 Utrecht Law Review, Issue 1*, (2008).

¹⁸ Vidi Impact assessment on the Directive on the cross-border transfer of registered office, Commission Staff Working Document, Commission of the European Communities, Brussels, 12/ 2007., SEC (2007) 1707.; Više o tome P. Vargova, *The Cross-Border transfer of a Company's Registered Office within the EU* (Central European University, March 29 2010) str. 38-40.

¹⁹ Više: V. Halász i A. Kecskés, *Társaságok a tőzsdén* (Budapest, HVG Orac, Lap- és Könyvkiadó KFT 2011) str. 74.

meljnog kapitala sa zahtjevima sadržanim u zakonodavstvu rečene države članice.

Postupak likvidacije se neće provoditi. Osnovna posljedica prijenosa sjedišta se ogleda u promjeni mjerodavnog prava za društvo. Na isto će se prijenosom sjedišta primjenjivati propisi prava društava države u koju je društvo prenijelo sjedište.

U uređenju ovog pitanja, međutim, Komisija koristi termine koji stvaraju pravnu konfuziju. Uporabom termina „stjecanje pravne osobnosti države članice” može se izvesti krivi zaključak da prijenosom sjedišta dolazi do promjene identiteta gospodarskog subjekta te univerzalnom sukcesijom prava i obveze prelaze s potonjeg na kasniji pravni subjekt, što nije točno. Prijenosom sjedišta nastavlja se pravni kontinuitet iste pravne osobe, ne dolazi do prijenosa prava i obveza. Promjena se sastoji u promjeni „nacionalnosti” društva, a ne u promjeni identiteta društva. Pravni subjektivitet se zadržava.

Razmatranim Nacrtom smjernice zadire se u samu suštinu problema prijenosa sjedišta. Njezinim donošenjem riješile bi se brojne dvojbe koje i danas opterećuju poslovnu praksu. Slijedom toga, cjelokupna je stručna javnost ostala zatečena odlukom Komisije o odustajanju od donošenja 14. smjernice. Ovo posebno u svjetlu činjenice da je donošenje rečene Smjernice smatrano prioritetnom mjerom Akcijskog plana modernizacije prava društava iz 2003. godine.

Komisija takvu svoju odluku opravdava sljedećim: 1/ navodi da ne postoje ekonomski argumenti koji opravdavaju potrebu donošenja 14. smjernice; 2/ Komisija ističe da je na snazi Smjernica o prekograničnim pripajanjima i spajanjima koja nudi odgovor za rješenje problema prijenosa sjedišta. Konačno, Komisija navodi da već postoji pravni instrument za reguliranje pitanja prekograničnog prijenosa sjedišta, odnosno da je to moguće provesti primjenom pravila iz Uredbe o Statutu europskog društva.²⁰

²⁰ Vossestein, op. cit. bilj. 17, str. 58-61.

4. Statut europskog društva (SE)²¹ i Europsko ekonomsko interesno udruženje (EEIG)²²

Stvaranje tzv. europskog prava²³ može se smatrati jednim od najvažnijih ishoda dosadašnjeg procesa europskog integriranja. Uredbu o Statutu europskog društva i Uredbu o Europskom ekonomskom interesnom udruženju uvrštavamo u kategoriju propisa koji se smatraju „izvornim europskim pravom“.²⁴ Obje uredbe reguliraju nastanak izvornog oblika europskih društava čija je osnovna svrha doprinijeti ostvarenju ciljeva Zajednice kao što su primjerice stvaranje jedinstvenog tržišta, slobodan protok kapitala i rada i slično.

Europsko Vijeće je prvo još 1986. godine donijelo Uredbu o Europskom ekonomskom interesnom udruženju (EEIG). EEIG je predstavljao novi oblik trgovačkog društva čije je osnovna zadaća bila potaknuti i omogućiti prekograničnu poslovnu suradnju poduzetnika s europskog gospodarskog prostora. Danas je većina, ako ne i sve, države članice predvidjele osnivanje EEIG u svojim zakonodavstvima. Budući da su im kao uzor poslužile odredbe spomenute Uredbe, u nacionalnim zakonodavstvima država članica danas ne postoje značajne razlike u pogledu pravnih obilježja EEIG.

EEIG mogu osnovati barem dvije ili više fizičkih ili pravnih osoba iz različitih država članica. Ugovor o osnivanju između ostalog mora sadržavati podatke o osnivačima, njihovo sjedište, tvrtku, podatke iz sudskog registra u kojem je upisano osnivanje društva te trajanje EEIG ako se EEIG osniva na određeni rok. Ugovor o osnivanju EEIG mora se dostaviti nadležnim tijelima za upis trgovačkih društava u svakoj od država iz kojih potječu osnivači. Upisom u sudski registar EEIG- u će se priznati pravna sposobnost u bilo kojoj državi članici. U slučaju osnivanja ili likvidacije EEIG-a podaci o potonjem moraju se objaviti u službenom glasilu EU. Sjedište EEIG-a mora biti u nekoj od država članica EU. EEIG može prenijeti sjedište iz jedne države članice u drugu uz eventualno ispunjenje određenih pretpostavki propisanih nacionalnim pravilima država članica. Svaki član

²¹ Council regulation (EC) No 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European company (SE), OJ L 294/1, 10.1.2001.

²² Council regulation (EEC) No 2137/85 of 25 July 1985 on the European Economic Interest Grouping.

²³ W. Weidenfeld, *Europe from A to Z: A Guide to European Integration*, (Office for Official Publications of the European Communities, 1997); W. Cairns, *Introduction to EU Law*, second ed., (Cavendish Publishing Ltd., 2002) str. 71.

²⁴ J. McCahery i E. Vermeulen, "Does the European Company Prevent the Delaware Effect", *11 European Law Journal*, No. 6 (2005) str. 785-801.

EEIG-a ima jedan glas. Ugovorom se pojedinom članu može dati više prava glasa, no niti jedan član EEIG-a samostalno ne može imati većinu glasova.

Uredba o EEIG sadrži popis odluka koje članovi udruženja moraju donijeti jednoglasno. EEIG mora imati najmanje sljedeće organe: upravu i članove koji djeluju zajednički. EEIG zastupa uprava. Odluke uprave obvezuju EEIG pa i u slučaju kada odluka uprave izlazi iz okvira djelatnosti društva. EEIG ne može stjecati kapital javnom ponudom. Za osnivanje EEIG nije potreban osnivački kapital. Dobit koju EEIG stekne udruženje ne stječe za sebe već za svoje članove. Članovi dobit dijele sukladno odredbama ugovora o osnivanju ili ukoliko način podjele dobiti nije dogovoren, na jednake dijelove. Porez na dobit koju ostvari EEIG ne plaća se iz sredstava udruženja, nego ga plaćaju članovi udruženja. S obzirom na činjenicu da se udruženje može osnovati bez temeljnog kapitala, odgovornost za obveze EEIG-a snose članovi udruženja.

Petnaest godina kasnije, 2001. godine u europski pravni sustav se uvodi novi oblik trgovačkog društva tzv. Societas Europea (dalje SE). Donošenje ove Uredbe obilježeno je brojnim kontroverzama.²⁵ Uredba je stupila na snagu 30 godina nakon što je prvi prijedlog Uredbe predstavljen široj javnosti. Države članice odbijaju usvojiti prijedlog Vijeća o donošenju ove Uredbe jer su smatrale da se time narušava postojeća autonomija država članica u sferi regulacije materije privatnog prava, a gdje Vijeće i Komisija i danas imaju ograničene kompetencije. Takvo stanje traje sve do 1989. godine kada Komisija objavljuje novi nacrt Uredbe o statutu europskog društva s ciljem ubrzavanja postupka njezina donošenja.

Izvjешće radne skupine za izradu Statuta europskog društva u kojem se nalazi kompromisno rješenje u pogledu participacije zaposlenika konačno je bilo prihvaćeno. Sljedom toga Vijeće u prosincu 2000. godine usvaja Statut europskog društva. Uredba stupa na snagu 2004. godine. U osnovnim crtama Statut europskog društva predviđa sljedeće: osnivanje SE, osnivački kapital, način određenja sjedišta društva, mjerodavno pravo, pitanja ve-

²⁵ Više o tome W. G. Ringe, "The European Company Statute in the Context of Freedom of Establishment", *Legal Research Paper Series, Paper No. 25/2008*, 7 *Journal of Corporate Law Studies* 185 (University of Oxford, 2007); W. Bratton, W. McCahery i E. Vermeulen, How Does Corporate Mobility Affects Lawmaking? *A Comparative Analysis*, *Law Working Paper No.91/2008* (European Corporate Governance Institute January 2008), <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1086667>, 13.01.2012.

zana uz postupak osnivanja i likvidacije, obvezatni sadržaj statuta, obveze financijskog izvještavanja, oporezivanje te odredbe o likvidaciji SE.

a) Osnivanje društva

Uredba predviđa četiri načina nastanka SE: pripajanjem ili spajanjem, osnivanjem holding društva, osnivanjem podružnice te preoblikovanjem u SE. Do nastanka SE pripajanjem i spajanjem može doći samo u slučaju kada je riječ o društvima s ograničenom odgovornošću. Osnivanje SE koje je holding društvo mogu provesti samo društva kapital sa sjedištem u državi članici EU. Osnivanje SE u obliku podružnice moguće je pod uvjetima koji vrijede za osnivanje trgovačkih društava i podružnica stranih trgovačkih društava.²⁶

b) Osnivački kapital

Za osnivanje SE potreban je osnivački kapital od minimalno 120000 eura. Ako se propisima neke države članice zahtjeva veći osnivački kapital za određenu vrstu gospodarske aktivnosti, isto će se primjenjivati i na SE sa sjedištem u nekoj državi članici.²⁷

c) Sjedište društva

Sjedište društva određuju članovi društva u statutu i to mora biti mjesto u kojem se nalazi uprava društva ili odakle društvo pretežito obavlja svoju djelatnost. SE može prenijeti sjedište društva u bilo koju državu članicu EU. Pri tome se nad postojećim društvom postupak likvidacije ne provodi te nije potrebno provesti novo osnivanje SE u drugoj državi članici. Društvo nastavlja svoj pravni kontinuitet samo u drugoj državi članici.²⁸

d) Objava upisa društva i likvidacije

Podaci o upisu i likvidaciji SE objavljuju se u službenom glasilu Europske komisije. Društvo se mora upisati u sudski registar države u kojoj se nalazi sjedište SE, sukladno pravilima države u kojoj se provodi upis.²⁹

e) Statut SE

Statut SE usvaja glavna skupštine društva te uprava odnosno upravni odbor. U slučaju kada je u društvu na snazi dualistički model ustroja organa (two tier board) društvo zastupa uprava. Uprava ima ovlast zastupati druš-

²⁶ Statute for a European Company, članci 1. do 4. te članci 15. do 38.

²⁷ Statute for a European Company, članak 4.

²⁸ Statute for a European Company, članak 7.

²⁹ Statute for a European company, članak 12.

tvo u svim pravnim poslovima kao i u postupcima pred upravnim i drugim tijelima. Članove uprave imenuje i opoziva nadzorni odbor. Ista osoba ne može biti članom uprave i nadzornog odbora. Iznimno, član nadzornog odbora može biti imenovan zamjenikom člana uprave u slučaju ako član uprave nije u mogućnosti izvršavati svoje obveze. U tom razdoblju član nadzornog odbora neće sudjelovati u radu potonjeg tijela.

U slučaju kada je u društvu usvojen monističkim model ustroja organa (one tier board) poslove SE vodi upravni odbor. Članovi upravnog odbora zastupaju društvo i vode poslove društva. Iz redova upravnog odbora mogu se imenovati izvršni direktori. Uredbom su također propisane vrste odluka za koje se traži suglasnost upravnog odbora.³⁰

f) Financijska izvješća

SE mora svake godine objaviti svoje financijsko izvješće iz kojeg je razvidno je li društvo ostvarilo dobit ili gubitak. Jednako tako financijsko izvješće mora sadržavati objektivan prikaz stanja poslovanja društva te konsolidirana financijska izvješća.³¹

g) Oporezivanje

U poreznim stvarima SE ima isti položaj kao multinacionalne kompanije, odnosno ono je podvrgnuto poreznom režimu država članica koji se primjenjuje na trgovačka društva i podružnice. SE podliježe plaćanju poreza u svim državama u kojima SE ima registrirano sjedište. Ovakvo pravno rješenje nedvojbeno ne zadovoljava. Ono je, međutim, posljedica nedovoljnog stupnja harmonizacije poreznog prava u okviru EU.

h) Likvidacija

Likvidacija, stečaj ili privremene mjere koje se provode nad SE regulirane su pravilima nacionalnog zakonodavstva država članica. SE koji prenosi svoje sjedište izvan EU mora provesti postupak likvidacije koji provode odgovarajući organi društva.³²

IV. Sloboda poslovnog nastana u praksi Suda EU

U analizi razmatrane problematike posebno mjesto pripada Sudu EU. U nizu svojih odluka Sud EU je uspostavio neka temeljna načela i principe

³⁰ Statute for a European company, članci 38. do 51.

³¹ Statute for a European company, članci 61. do 63.

³² Statute for a European company, članci 63. do 66.

u svezi s ostvarenjem prava na slobodu poslovnog nastana i prijenosom sjedišta društva. Prva odluka Suda EU koja se bavi navedenim problemom je iz 1986. godine u predmetu Segers. Nakon ove presude uslijedio je niz važnih sudskih odluka.³³ Slijedom toga, s razlogom se često ističe da je Sud EU imao važnu ulogu u kreiranju i stvaranju prava EU. On je nerijetko na sebe preuzeo zadaću tumačenja prava Zajednice stvarajući na taj način sliku Europe koju je želio promovirati.³⁴

1. Segers³⁵

U navedenom je predmetu, gospodin Segers, državljanin Nizozemske, osnovao trgovačko društvo u Velikoj Britaniji. U istome je bio jedini osnivač i član. Trgovačko društvo u Velikoj Britaniji nije obnašalo nikakvu gospodarsku aktivnost, već je isto djelovalo putem podružnice osnovane u Nizozemskoj. U cilju ostvarenja prava s naslova zdravstvenog osiguranja, gospodin Segers podnosi zahtjev za početak zdravstvenog osiguranja u Nizozemskoj. Isto je pravo međutim, po nizozemskom zakonodavstvu bilo predviđeno samo za direktore trgovačkih društava osnovanih u Nizozemskoj, slijedom čega nadležno nizozemsko tijelo, zaduženo za poslove osiguranja, odbija njegov zahtjev. Gospodin Segers se žali prvostupanjskom sudu, koji prihvaća argumente koje je u svojoj odbijenici dalo nadležno nizozemsko tijelo zaduženo za poslove zdravstvenog osiguranja. Na istu se odluku gospodin Segers žali *Centrale Raad Van Beroep*.

Potonje tijelo zaključuje da su argumenti prvostupanjskog suda utemeljeni te traži od Suda EU tumačenje prava Zajednice. Obraća se Sudu EU i od njega traži očitovanje o navedenom, odnosno, pita jesu li pravila nizozemskog prava sukladno kojima pravo na zdravstveno osiguranje imaju samo direktori tvrtki osnovanih u Nizozemskoj suprotna pravu Zajednice? Sud EU daje sljedeće obrazloženje: navodi da je činjenica da je trgovačko društvo osnovano u Velikoj Britaniji u kojoj ne obnaša svoju djelatnost nebitna u kontekstu ostvarivanja traženih prava te ističe da g. Segers udovoljava uvjetima iz članka 5436. te slijedom toga da uživa puno pravo slobode poslovnog nastana.

³³ Vidi A. Frada de Sousa, "Company's Cross-border Transfer of Seat in the EU after Cartesio", *Jean Monnet Working Paper 07/09* (The Jean Monnet Center for International and Regional Economic Law & Justice 2009).

³⁴ P. Craig i G. DeBurca, *EU Law* (Oxford University Press 2003) str. 87.

³⁵ D. H. M. Segers v Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Bank, Case 79/58 of 10 July 1986.

Sud EU nadalje navodi da

„se pravila zdravstvenog osiguranja koja vrijede za nizozemske državljane moraju primjenjivati i na strane državljane čija su trgovačka društva osnovana u bilo kojoj drugoj državi članici. U tom smislu, odbijanje zahtjeva za zasnivanjem zdravstvenog osiguranja predstavlja povredu prava Zajednice o slobodi poslovnog nastana“.³⁶

Iako Sud EU daje odgovor na postavljeno pitanje, on u svojoj raspravi otvara jednu drugu dvojbu. Na navode Nizozemskih vlasti, koje tvrde da je g. Segers nastojao zaobići nizozemsko zakonodavstvo o trgovačkim društvima, Sud EU uporabom izraza poput zlouporaba i prijevara, otvara vrata iznimkama u nacionalnim zakonodavstvima koje bi u naravi predstavljale ograničenja slobode poslovnog nastana.

U predmetu Segers, Sud EU ne daje odgovor na pitanje koji su to iznimni slučajevi u kojima bi nacionalni zakonodavac zbog namjernog zaobilaženja nacionalnih pravila mogao dovesti u pitanje pravo na slobodu poslovnog nastana. Isto međutim pojašnjava u kasnijim predmetima Centros i Inspire Arts³⁷ u kojima navodi činjenične situacije kada se smatra da nema zlouporabe i namjere zaobilaženja nacionalnih pravila.

2. Centros³⁸

U jednom od vodećih predmeta prava EU koji se bavi problematikom poslovnog nastana, danski državljanin osnovao je trgovačko društvo u Velikoj Britaniji s namjerom osnivanja predstavništva iste tvrtke u Danskoj, gdje je namjeravao obavljati i glavninu djelatnosti. Danski sud odbija provesti upis podružnice navedenog trgovačkog društva u sudski registar uz obrazloženje da je do osnivanja trgovačkog društva u Velikoj Britaniji došlo samo s jednim razlogom, a taj je izbjegavanje strožeg danskog zakonodavstva o osnivanju trgovačkih društava. Sud EU nalazi takvu odluku danskog suda suprotnu pravilu o slobodi poslovnog nastana.

Temeljeći svoj stav na ranijim presudama i na temeljnim pravima iz osnivačkih Ugovora o slobodi poslovnog nastana, on se u svom obrazloženju posebno osvrće na dvije stvari. Prvo, ističe da su države članice ovlaštene u pojedinim slučajevima spriječiti namjerno zaobilaženje strožeg domaćeg zakonodavstva pozivanjem na temeljna prava predviđena osnivačkim

³⁶ Segers, op. cit. bilj. 26, str. 4. toč. 11.

³⁷ Više o tome Kamer van Koophandel en Fabriken voor Amsterdam v Inspire Art, Case C-167/01 (2003).

³⁸ Centros Ltd v Erhvervs-og Selskabsstyrelsen, Case C-212/97 (1999)

ugovorima te navodi da je doista moguće zamisliti situacije opravdanog inzistiranja na primjeni nacionalnog zakonodavstva versus prava Zajednice. No, s druge strane, Sud EU ističe da države članice ne bi trebale postavljati prepreke u ostvarivanju temeljnih prava Zajednice bez da prethodno utvrde svrhu i srž, odnosno cilj odredbi osnivačkih Ugovora kojim se jamči ostvarenje temeljnih prava i sloboda. U tom smislu, Sud EU ističe da nacionalni sudovi prije nego li zauzmu stav da je neko ponašanje prijevorno ili da za ishod ima namjerno zaobilaženje nacionalnog prava trebaju procijeniti sve okolnosti slučaja imajući pri tome u vidu svrhu koja primjenom konkretnog pravila prava EU htjela postići.

Drugo, analizirajući činjenice slučaja, Sud EU utvrđuje da nije postojala namjera zaobilaženja pravila u pogledu poslovanja ili obavljanja djelatnosti već je samo iskorištena pogodnost osnivanja trgovačkog društva u drugoj državi članici, a što je u potpunosti u skladu s pravilom o slobodi poslovnog nastana iz Ugovora o EU. U tom smislu Sud EU ističe da se odabir povoljnijeg zakonodavstva osnivanja ne može smatrati zlouporabom prava o slobodi osnivanja. Jednako kao i u predmetu Segers, Sud EU i u ovom predmetu zauzima stav da se okolnost da je trgovačko društvo odlučilo obnašati djelatnost u državi različitoj od države osnivanja nije dostatna da bi se takvo ponašanje moglo smatrati prijevornim ponašanjem i zlouporabom prava, na temelju čega bi se trgovačkom društvu zbog navedene okolnosti trebalo uskratiti pravo osnivanja podružnice u drugoj državi članici.

3. Cartesio³⁹

Jedan od novijih i ujedno posljednji od predmeta koji će se analizirati u ovome radu je predmet Cartesio u kojem je Sud EU donio presudu u prosincu 2008. godine. Ovaj je predmet posebno zanimljiv u kontekstu ovoga rada s obzirom na činjenicu da je riječ o poslovnom subjektu iz Mađarske. Cartesio je trgovačko društvo osnovano u Mađarskoj u skladu s pravilima mađarskog zakonodavstva, a koje je odlučilo prenijeti sjedište u Italiju. Namjera je ovog poduzetnika bila djelovati u Italiji, ali ne izgubiti i status mađarskog trgovačkog društva. Sukladno pravilima mađarskoga prava, sjedištem društva smatra se mjesto u kojem se nalazi uprava društva. Slijedom toga, mađarsko nadležno tijelo odbija dopustiti prijenos sjedišta

³⁹ Cartesio Oktató és Szolgálató Bt. Case C-210/06; Vidi V. Korom i P. Metzinger, „Freedom of Establishment for Companies: The ECJ confirms and refines its Daily Mail Decision in the Cartesio Case“, 6 *European Company and Financial Law Review*, No. 1., (2009).

trgovačkog društva iz Mađarske u Italiju. U sporu koji se povodom toga vodi pred Sudom EU, Sud EU treba odgovoriti na pitanje odnosa članaka 43. i članka 48. Ugovora o EU i mađarskih propisa o zabrani prijenosa sjedišta. Odnosno, pitanje je jesu li pravila mađarskog zakonodavstva koja ne dopuštaju prijenos sjedišta društva u inozemstvo, ako istovremeno ne dolazi do likvidacije društva u Mađarskoj, suprotna odredbama iz članka 43. i 48. Ugovora o EU?

U odgovoru na pitanja Sud EU navodi: „Pozitivno pravo Zajednice koje regulira predmetni problem, a koje se temelji na člancima 43. i 48. Ugovora o EZ, ne isključuje mogućnost da države članice postave ograničenja prijenosa sjedišta iz jedne države članice u drugu“. Ključni dio presude glasi:

110 Pravo je države članice odrediti mjerodavno pravo za društvo, na temelju kojeg će se prosuđivati pripadnost trgovačkog društva određenom pravnom režimu, a da se pri tome ne smatra da je povrijeđeno pravo o slobodi poslovnog nastana. Pravo države članice o kojemu je riječ uključuje i pravo države članice da ne dopusti očuvanje stečenih prava u nekoj državi članici ako se društvo odluči restrukturirati na način da prenese sjedište u drugu državu članicu.

111 Međutim, pravnu situaciju kada dolazi do prijenosa sjedišta društva u drugu državu članicu bez da to za posljedicu ima promjenu mjerodavnog prava za društvo i promjenu u „identitetu i nacionalnosti“ društva, treba razlikovati od situacije kada trgovačko društvo prenosi sjedište u drugu državu članicu s namjerom da stekne i „nacionalnost“ države u koju prenosi sjedište.

112 U tom slučaju, a o kojemu se govori i u točki 110. ove odluke, ne želi se implicirati da su države članice imune na primjenu odredbi o slobodi osnivanja iz Ugovora o EU. One ne mogu prijenos sjedišta društva uvjetovati obvezom likvidacije trgovačkog društva, a sve to s ciljem sprječavanja trgovačkog društva da postane trgovačko društvo druge države članice, pozivajući se na okolnost da je to zabranjeno pravilima nacionalnog zakonodavstva.⁴⁰

4. Postupak u tijeku

U navedenome je predmetu, trgovačko društvo VALE COSTRUZIONI Srl. osnovano u Italiji, sa sjedištem u Rimu, namjeravalo prenijeti sjedište trgovačkog društva iz Italije u Mađarsku radi obavljanja gospodarske aktivnosti u Mađarskoj. Trgovačko društvo Vale Epitesi Kft. sa sjedištem u Mađarskoj trebalo je djelovati kao pravni slijednik VALE COSTRUZIONI. Mađarski Sud odbija upis rečenog trgovačkog društva u sudski

⁴⁰ Vidi *Cartesio Oktató és Szolgáltató Bt.*, Case C-210/06; <<http://curia.europa.eu>>, 13.01.2012.

registar uz obrazloženje da pozitivno mađarsko zakonodavstvo ne dopušta upis stranog trgovačkog društva u mađarski sudski registar prijenosom sjedišta društva. Povodom žalbe, o predmetu odlučuje Vrhovni sud Mađarske koji upućuje zahtjev Sudu EU i traži od istoga da pojasni jesu li odredbe mađarskog zakonodavstva, a koje ne dopuštaju prijenos sjedišta stranog trgovačkog društva u Mađarsku, suprotne odredbama članka 43. do 48. Ugovora o EU.

Saslušanje o navedenom održano je u listopadu 2011. godine. Svoje je mišljenje o istom dao i *Advocate General* 15. prosinca iste godine. U njemu navodi da država članica može odbiti upis stranog trgovačkog društva u sudski registar samo ako može dokazati da time ne dolazi do diskriminacije između stranih i domaćih državljana (tvrtki) ili ako svoju odluku može opravdati razlozima zaštite javnog poretka te ako može pri tome dokazati i što će se konkretno takvom mjerom štiti ili postiže. Niilo Jääskinen, *Advocate General* nadalje zaključuje da je zakonodavstvo ili praksa kojim se zabranjuje prijenos sjedišta trgovačkog društva iz jedne države članice u drugu suprotna pravilima prava EU. S druge strane, on navodi da trgovačka društva koja namjeravaju prenijeti svoje sjedište u drugu državu moraju podnijeti dokaz o valjanom osnivanju u drugoj državi članici kako bi pravno sljedništvo bilo neupitno.

V. Mađarsko pravo o sjedištu društva i implikacije prava EU na relevantno mađarsko zakonodavstvo

Pravila o slobodi poslovnog nastana dijelom su VI Zakona o trgovačkim društvima iz 2006. godine te V Zakona o osnivanju, objavi upisa i likvidaciji trgovačkih društava. Odredbe o slobodi osnivanja svrstavaju se među najvažnije odredbe rečenih propisa. Njima se predviđa sljedeće:

- brz i jeftin postupak osnivanja trgovačkih društava;
- raznovrsnost pravnih oblika trgovačkih društava;
- zaštita članova društava i vjerovnika u skladu s najvišim standardima koji su na snazi u zakonodavstvu EU;
- uporaba suvremenih tehnologija u osnivanju i poslovanju trgovačkih društava. Svrha je navedenih rješenja osigurati kompetitivan zakonodavni okvir za poslovanje trgovačkih društava.

U pogledu slobode poslovnog nastana, konkretna pravna rješenja o tome dijelom su Zakona o trgovačkim društvima.⁴¹ Rečeni propis regulira pita-

⁴¹ Vidi Act IV of 2006 on Business Associations, section 1-55.

nja osnivanja, ustroja i djelovanja trgovačkih društava osnovanih u Mađarskoj kao i prava i obveze osnivača i članova društava te statusne promjene, a napose pripajanje i spajanje te postupak preoblikovanja. Zakon se primjenjuje i na zadruge te povezana društva.

Društva bez pravne osobnosti u Mađarskoj su ortaštvo i ortaštvo s ograničenom odgovornošću. Društva koja u mađarskom pravu imaju status pravne osobe su društva s ograničenom odgovornošću te javna i privatna dionička društva. Svako trgovačko društvo mora imati tvrtku, izuzev onih koja nisu pravne osobe. Trgovačka društva u Mađarskoj mogu osnivati domaće i strane, fizičke i pravne osobe. Za osnivanje društava potrebno je najmanje dvije osobe, osim kod dioničkih društava i društava s ograničenom odgovornošću koja može osnovati i samo jedna osoba. Trgovačka društva, osim osnivanjem, mogu nastati i preoblikovanjem, pripajanjem ili spajanjem.

Odredbe međunarodnih ugovora mogu sadržavati pravila koja derogiraju odredbe mađarskog zakonodavstva o pravnom položaju stranih poslovnih subjekata. Fizičke i pravne osobe koje nisu mađarski državljani mogu u Mađarskoj osnivati trgovačka društva. Osim navedenog, oni mogu stjecati udjele u trgovačkim društvima te sudjelovati u postupcima pripajanja i spajanja. Tko se smatra strancem određuje Zakon XCIII iz 2001. godine o ukidanju ograničenja za strane državljane.⁴² U sudskim postupcima, u kojima sudjeluju strane pravne osobe, može se tražiti mišljenje nadležnog ministarstva o svim pitanjima koja se tiču reciprociteta. Odredbe Zakona - dekreta br. 13. iz 1979. godine neće se primjenjivati o pitanjima koja su u sferi regulacije odredbe Smjernice 593/2008/EC.⁴³ Sukladno odredbama rečenog Zakona, mjerodavno pravo za društvo je pravo države u kojoj je društvo osnovano. Ako trgovačko društvo ima sjedište u više država ili ako obveza određenja sjedišta društva ne postoji, sjedištem društva će se smatrati mjesto koje je navedeno u aktima društva. Ako sjedište društva nije moguće odrediti na temelju bilo kojeg od navedenih kriterija, sjedištem društva će se smatrati mjesto u kojem se nalazi uprava trgovačkog društva. Sukladno odjeljku 26. Zakona, mjerodavno pravo za društvo će biti pravo države u kojem društvo obavlja glavninu svojih djelatnosti. Prema odjeljku 27. Zakona, na obveze nastale u svezi s članstvom u društvu, u pogledu prijenosa članstva, raskida i ostvarivanja prava, primjenjivati će se pravo države u kojoj je trgovačko društvo osnovano. Ista pravila primjenjivati će

⁴² Vidi Act XCIII iz 2001. godine, odjeljak 2, pododjeljci 1-2.

⁴³ Vidi Law-Decree No. 13 of 1979 on International Private Law, odjeljak 18.

se i na ortaštvo i ortaštvo s ograničenom odgovornošću, unatoč činjenici da navedeni poslovni subjekti nisu pravne osobe. Zakon XXIV o stranim ulaganjima iz 1988. godine uređuje pitanja stranih ulaganja u Mađarsku. Njime se predviđa mogućnost osnivanja trgovačkih društava u kojima su strani državljani osnivači, kao i stjecanje udjela u mađarskim trgovačkim društvima i zadrugama. Budući da su isti osnovani u Mađarskoj, pitanja vezana uz osnivanje su u nadležnosti mađarskih Sudskih registara.

VI. Hrvatsko pravo o sjedištu društva i implikacije prava EU na relevantno hrvatsko zakonodavstvo

Suvremeno hrvatsko pravo društava razvija se nakon 90-ih godina prošlog stoljeća, a nakon što je Hrvatska stekla neovisnost. Transformacija iz jednog političkog i ekonomskog modela rezultirala je značajnim promjenama, posebno vidljivim u sferi trgovačkog poslovanja.

1993. godine donesen je prvi hrvatski Zakon o trgovačkim društvima.⁴⁴ Njegovo donošenje označava početak nove ere u trgovačkom poslovanju. ZTD iz 1993. donesen je po uzoru na njemački Zakon o trgovačkim društvima. Taj utjecaj, koji je vidljiv i danas, olakšao je kasnije procese harmonizacije hrvatskog prava s pravnom stečevinom Zajednice.

ZTD iz 1993. mijenjan je nekoliko puta, uglavnom radi usklađivanja s pravnom stečevinom Zajednice.⁴⁵ Međutim, iste promjene nisu dotakle pravno uređenje sjedišta društva. Pravno uređenje sjedišta društva potječe još iz ZTD-a iz 1993. godine.

Sukladno odredbama ZTD-a kojim se uređuje sjedište društva, trgovačko društvo može imati samo jedno sjedište.⁴⁶ Sjedištem se smatra mjesto u kojem se nalazi uprava društva ili je to mjesto odakle društvo obavlja glavninu svojih djelatnosti.⁴⁷ To znači da su osnivači društva u mogućnosti izabrati kao sjedište društva jedno od navedenim mjesta, dakle to je ili mjesto u kojem se nalazi uprava ili je to mjesto odakle će se obavljati djelatnost društva. U slučaju kada se ne može sa sigurnošću odrediti koje se od navedenih mjesta može smatrati sjedištem društva, sjedištem će se smatrati mjesto u kojem je društvo upisano u sudskom registru.⁴⁸ ZTD

⁴⁴ Zakon o trgovačkim društvima, NN 111/93 (dalje ZTD).

⁴⁵ Izmjene i dopune ZTD objavljene su u NN br. 34/99, 52/00, 118/03, 137/09.

⁴⁶ Članak 37. st. 2. ZTD-a

⁴⁷ Članak 37. st. 1. ZTD-a

⁴⁸ Članak 37. st. 4. ZTD-a

predviđa i mogućnost promjene sjedišta društva.⁴⁹ Odluku o tome donose članovi društva i mogućnost promjene sjedišta mora biti predviđena u aktima društva.

Promjena sjedišta društva u inozemstvo u ZTD-u je regulirana samo jednom odredbom. U članku 38. st. 2. se propisuje da je za prijenos sjedišta društva u inozemstvo potrebna suglasnost Ministarstva financija. O promjeni sjedišta mora se obavijestiti nadležni sudski registar.⁵⁰ Iz navedenog proizlazi da je prijenos sjedišta trgovačkog društva u inozemstvo načelno moguć. Međutim, trgovačko društvo koje želi prenijeti svoje sjedište iz Hrvatske u inozemstvo susrest će se u praksi s nizom problema. Čitav je niz otvorenih pitanja. Primjerice, koja je pravna posljedica prijenosa sjedišta za trgovačko društvo? Ostaje li ono i dalje podvrgnuto hrvatskom pravnom poretku ili ono postaje trgovačkim društvom strane države? Nadalje, nejasno je mora li društvo koje želi prenijeti sjedište u inozemstvo provesti postupak likvidacije ili nastavlja djelovati bez provođenja postupka likvidacije u drugoj državi? Postavlja se i pitanje u kojoj državi će se tada plaćati porez? I konačno, treba naglasiti da mogućnost prijenosa sjedišta hrvatskog trgovačkog društva u drugu državu nije isključivo zavisna od hrvatskih vlasti, nego da je takva mogućnost zavisna i od pravnog režima države u koju se želi prenijeti sjedište društva. Ukoliko strana država ne predviđa ili ne dopušta prijenos sjedišta društva, prijenos sjedišta se neće moći realizirati.

Dosadašnje izlaganje odnosilo se samo na situacije prijenosa sjedišta hrvatskih poslovnih subjekata u inozemstvo, a to je slučaj kada trgovačko društvo osnovano u Hrvatskoj odluči prenijeti svoje sjedište u inozemstvo. Međutim problem može biti i obrnut. Moguće je zamisliti situaciju u kojoj strano trgovačko društvo želi prenijeti sjedište svoga društva u Hrvatsku. U ovom se slučaju postavlja također pitanje: je li to moguće?

ZTD o navedenom ne govori ništa. Takve situacije uopće nisu predmetom pravne regulacije u domaćem zakonodavstvu prava društava. To upućuje na zaključak da prijenos sjedišta stranog trgovačkog društva u Hrvatsku nije moguć. Ovdje dakako nije riječ o pravnoj mogućnosti koja je zakonom zabranjena. Međutim, budući da ZTD ne sadrži pravila koja reguliraju situacije prijenosa sjedišta stranih trgovačkih društava, takav pravni postupak jednostavno neće biti moguće provesti. To ne znači da strana trgovačka društva ne mogu djelovati u Hrvatskoj. Ona mogu osni-

⁴⁹ Članak 38. st. 1. ZTD-a.

⁵⁰ Članak 38. st. 3. ZTD-a.

vati podružnice ili mogu provesti novo osnivanje trgovačkog društva u skladu s pozitivno pravnim rješenjima domaćeg zakonodavstva prava društava. No, moramo imati u vidu da takva pravna situacija neće potrajati još dugo. Stjecanjem punopravnog članstva Hrvatske u EU nastupiti će i obveza poštivanja svih pravila prava EU uključujući i praksu Suda EU, pa tako i onih o slobodi poslovnog nastana. Da bi tome udovoljili nedvojbeno će se hrvatsko pravo društava u skoroj budućnosti suočiti s još jednom zakonodavnom izmjenom.

VII. Sloboda poslovnog nastana nakon sklapanja Lisbonskog ugovora „Quo vadis“? – Zaključak

Restriktivnim tumačenjem odredbi o slobodi poslovnog nastana zaključuje se da navedeni koncept obuhvaća sljedeće:

- pravo osnivanja trgovačkog društva u bilo kojoj državi članici;
- obnašanje djelatnosti u bilo kojoj državi članici, putem domaćeg ili stranog trgovačkog društva;
- slobodu osnivanja podružnica ili zastupništava s ciljem obnašanja gospodarske djelatnosti;
- istovjetan pravni tretman za domaće i strane fizičke i pravne osobe.⁵¹

Pitanje slobode poslovnog nastana je regulirano člancima 49. do 55. Lisabonskog ugovora.⁵² Sukladno navedenim odredbama zabranjeno je ograničenje slobode poslovnog nastana. Navedena se zabrana odnosi i na eventualna ograničenja osnivanja podružnica, zastupništava ili obavljanja samostalnih djelatnosti. Kako bi se navedena prava u praksi realizirala Europski parlament i Vijeće mogu, nakon provedene konzultacije s Ekonomskim i socijalnim vijećem, poduzimati potrebite zakonodavne mjere. Navedeno napose u slučaju kada navedene mjere:

a/ doprinose razvoju proizvodnje i trgovine;

b/osiguravaju užu suradnju između nadležnih tijela država članica u pitanjima koja su važna za EU;

c/ doprinose ukidanju administrativnih postupaka i prakse, koji su kao cilj imali ograničenje slobode poslovnog nastana;

⁵¹ Vidi T. Nocht, *Társasági jog* (Budapest-Pécs, Dialóg-Campus Kiadó 2011) str. 32-33.

⁵² Vidi <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:FULL:EN:PDF>> 16.02.2012.

d/ omogućuju očuvanje radnih mjesta državljana jedne države članice u drugoj državi članici, pod uvjetom da su za to ispunjene tražene pretpostavke;

e/ omogućuju stjecanje nekretnina i zemljišta smještenih na teritoriju neke države članice;

f/ omogućuju progresivno ukidanje ograničenja slobode poslovnog nastana u različitim djelatnostima itd. (Članak 50.)

Citirane odredbe se neće primijeniti na one aktivnosti i djelatnosti koje se odnose na izvršenje javnih ovlasti. O istome može odlučiti Europski parlament i Vijeće. (Članak 51.)

Kako bi se na prostoru EU stvorile i olakšale pretpostavke za samozapošljavanje, Europski parlament i Vijeće, mogu u skladu s uobičajenom zakonodavnom procedurom, donositi smjernice kojima će se osigurati istovjetnost diploma i drugih formalnih kvalifikacija. (Članak 52.)

Ukidanje navedenih ograničenja u medicinskim i farmaceutskim djelatnostima ovisiti će o uvjetima koje propišu države članice i međusobnoj koordinaciji istih. (Članak 53.)

Trgovačka društva, u smislu članka 54. Lisabonskog ugovora, koja su osnovana u bilo kojoj državi članici i čije je sjedište u bilo kojoj državi članici, uživati će isti pravni tretman kao i fizičke osobe.

Jednako tako, države članice su u obvezi osigurati državljanima država članica EU pravo na stjecanje udjela u trgovačkim društvima pod istim uvjetima koji vrijede za njihove vlastite državljane (Članak 55.).

14. Smjernica prava društava (koja je trenutno u pripremi) o prijenosu sjedišta trgovačkog društva te praksa Suda EU,⁵³ trebale bi spriječiti države članice u eventualnim pokušajima monopoliziranja nacionalnog prava versus prava EU.⁵⁴

⁵³ S. Grundmann, *European Company Law* (Intersententia, 2007) str. 116.

⁵⁴ Vidi G. J. Vossestein, Transfer of the registered office. The European Commission's decision not to submit a proposal for a Directive, *Utrecht Law Review, Volume 4, Issue 1*, (2008), str. 53-65. ili E. Wymeersch, *Is a directive on Corporate Mobility needed?* (Financial Law Institute, Universiteit Gent 2006).

Eszter Karoliny*
Ljiljana Siber**
Tunjica Petrašević***

Pružanje informacija o Europskoj Uniji kao dio djelatnosti knjižnica – iskustva država članica i država u procesu pridruživanja

I. Uvod: pristup informacijama i knjižnice u 21. stoljeću

1. Pristup informacijama

20. stoljeće je, osim mnogih drugih događaja u području ljudskih prava, sa sobom donijelo i opće priznavanje različitih „informativskih“ prava: pravo na privatnost s jedne strane i pravo na pristup javnim informacijama, s druge strane. Ta prava su priznata u nacionalnom zakonodavstvu kao i u međunarodnim ugovorima kao što je Europska konvencija o ljudskim pravima:

„Članak 10. Sloboda izražavanja

1. Svatko ima pravo na slobodu izražavanja. To pravo uključuje slobodu mišljenja i slobodu primanja i prenošenja informacija i ideja bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj članak ne sprječava države da zahtijevaju dozvole od ustanova koje obavljaju djelatnosti radija ili televizije te kinematografske poslove.“

Europska unija je također svojim ustanovama nametnula obvezu što otvorenijeg funkcioniranja dajući građanima i stanovnicima država članica pravo pristupa dokumentima:

„Članak 15.

1. U cilju dobrog vladanja i osiguranja sudjelovanja civilnog društva, ustanove, tijela, uredi i agencije Unije će svoje poslove obavljati što otvorenije. [...]

3. Svaki građanin Unije, i svaka fizička ili pravna osoba koja boravi ili ima registrirani ured u državi članici imati će pravo pristupa dokumentima unijinih ustanova, tijela, ureda i agencija, bez obzira na njihov medij, sukladno načelima i uvjetima koji se trebaju definirati u skladu s ovim odlomkom.“

* Eszter Karoliny, dr., voditeljica knjižnice – EUROJUS; ranija stručna referentica za europsko pravo, Pečuh, KarolinyEszter@aol.com

** Ljiljana Siber, MA bibl., mag.iur., voditeljica Europskog dokumentacijskog centra, Osijek, ljsiber@pravos.hr

*** Dr. sc. Tunjica Petrašević, viši asistent, Katedra ustavnih i političkih znanosti, Osijek, tpetrase@pravos.hr

Prethodno navedena prava na informacije se opslužuju aktivnim pružanjem informacija od strane državnih i međunarodnih organizacija putem službenih publikacija, vladinih mrežnih stranica itd., kao i „pasivno“ putem mehanizma kojima se daju odgovori na upite građana. Uz pružanje osnovnog minimuma informacija propisanog u zakonima, suvremene države i organizacije također pokušavaju pružati informacije o njihovoj strukturi i politici u svim dostupnim oblicima kako bi dosegli što širu publiku, koristeći sve tipove medija i dostupnu komunikacijsku tehnologiju.

2. Uloga knjižnica

Od početka svoga postojanja, knjižnice su davale na uvid dokumente i informacije te osiguravale pristup informacijama u okviru jedne od svojih temeljnih funkcija. Od uspostave modela javne knjižnice, ovo poslanje je uključilo najširu moguću publiku, to jest, pružanje informacija svim ljudima. „Za knjižnicu i informacijske struke nema veće vrijednosti od predanosti da se ljudima omogući pristup informacijama.“¹

Ova krajnja uloga knjižnice je prepoznata u IFLA-inim (*International Federation of Library Associations and Institutions*) smjernicama za narodne knjižnice:

„Primarna svrha narodne knjižnice je osigurati resurse i usluge u različitim medijima kako bi se zadovoljile potrebe pojedinaca i skupina za obrazovanjem, informacijom i osobnim razvojem uključujući rekreaciju i slobodno vrijeme. [...]

Osnovno je ljudsko pravo imati mogućnost pristupu informacijama i razumjeti ih, a sada je dostupno više informacija nego ikada prije u svjetskoj povijesti. Kao javna služba otvorena svima, narodna knjižnica ima ključnu ulogu u sakupljanju, organiziranju i korištenju informacija kao i omogućavanju pristupa širokom rasponu informacijskih resursa.[...] Pružanjem širokog raspona informacija narodna knjižnica pomaže da se rasprave u društvenoj zajednici temelje na informiranosti te pridonose u donošenju odluka o ključnim pitanjima.“²

EBLIDA (*European Bureau of Library, Information and Documentation Associations*), Europski ured knjižničnih, informacijskih i dokumentacijskih udruga, koja je neovisna, neprofitna krovna organizacija nacionalnih

¹ B. J. Turocka i G. W. Friedrich, „Access in a Digital Age“, u M. J. Bates i M. N. Maack, ur., *Encyclopedia of library and information science* (Boca Raton: CRC Press 2010) str. 23.

² <<http://archive.ifla.org/VII/s8/proj/gpl.htm#2>>, 27.12.2011.

knjižnica, udruga arhivskih i informacijskih sektora i ustanova u Europi, također je u svom poslanju utvrdila „neometani pristup informacijama u digitalnom dobu i ulogu arhiva i knjižnica u postizanju toga cilja“.³

Nesumnjivo, knjižnice se smatraju jedinstveno prikladnim alatom za pružanje pomoći u pristupu informacijama. Ovo načelo prepoznaje i koristi Europska unija, čiju ćemo informacijsku politiku razmotriti u sljedećem poglavlju.

II. Europska unija i informacije: informacijska i komunikacijska politika EU-a

1. Prošlost i sadašnjost informacijske politike

Prvo što se mora utvrditi kada se govori o informacijskoj politici Europske unije je da su europske ustanove, a posebno Europska komisija, od svog prvotnog nastanka pružale informacije o funkcioniranju i aktivnostima Zajednice, a kasnije Unije. Usporedo s time, i Komisija i Parlament su relativno redovito izdavali dokumente čiji je cilj obično bio stvoriti smisleni pristup tim informacijskim aktivnostima. (Isto se može reći za komuniciranje, točnije rečeno, mogućnosti koje su dostupne europskim građanima da posredno utječu na politiku EU-a). Ali, niti jedan od dokumenata nije se bavio uporabom cjelokupne palete postojećih informacijskih/komunikacijskih alata. U ovom članku, spomenut ćemo neke od najvažnijih alata informacijsko/komunikacijske politike, kao i dokumente o tim politikama kronološkim redom kako su se javljali.

Dokumenti o informacijskoj politici (priopćenja Komisije, EP odluke), objavljujani u prvim desetljećima nakon ujedinjenja, tretirali su tu politiku više kao administrativno pitanje, a ne toliko kao pitanje visoke politike: to su većinom bili godišnji planovi odnosa s javnošću ili strategije za aktiviranje građana da sudjeluju u izborima za Europski parlament. Ali, dokumenti o informacijskoj politici su dobili na težini kada se krajem 1980-ih godina javila kriza „demokratskog deficita“, a na referendumima o Maastricht sporazumu je postalo jasno da europski građani više na prihvaćaju funkcioniranje EU-a bez vrlo ozbiljnih dvojbi. Kada je počelo novo tisućljeće, glavni problem se iz nedostatka informacija pretvorio u nedostatak komunikacije: osim lako razumljivih i dostupnih informacija o EU aktivnostima, građani su također željeli imati istinsku priliku da utječu na politiku EU. U skladu s time, oni su svoje mišljenje izražavali

³ <<http://www.eblida.org/>>, 27.12.2011.

na referendumima, od kojih su najznačajnija bila francuska i nizozemska glasovanja o Ustavnom ugovoru (*Constitutional Treaty*).

Godina 2005. bila je prekretnica u razvoju europske komunikacijske politike, ali to ne znači da se prije toga nije ništa poduzimalo. Europske ustanove, posebno Europska komisija, bile su svjesne da se trebalo učiniti više na ovom području već od 1992. godine te su izdale nekoliko dokumenata kako bi ublažile probleme.⁴ U tom razdoblju pripremljeni su važni zakoni „o pristupu dokumentima“ i precedentno pravo.⁵

Nakon referenduma o Ustavnom ugovoru, i kao reakcija na razdoblje za promišljanje kojega je proglasilo Europsko vijeće, Komisija je ponovno vrednovala svoje komunikacijske aktivnosti te donijela tri dokumenta koji su trebali stvoriti novi okvir u kojem bi narodi Europe mogli dobiti relevantne informacije o EU i izraziti svoje mišljenje s tim u vezi. Prvi od tih dokumenata je bio Akcijski plan za poboljšanje europske komunikacijske politike⁶ kojega je izdala Komisija kako bi sažela mjere koje se trebaju poduzeti unutar Komisije, „kako bi unijela red u svoje redove.“

Drugi izdani dokument je bio Plan D⁷ za demokraciju, dijalog i debatu, s ciljem „poticanja šire rasprave“ između ustanova i građana. Iako je bio potaknut potrebom da se odlučuje o sudbini Ustavnog ugovora, njegova je glavna svrha da bude u stanju definirati Europu na temelju očekivanja i potreba građana, naravno, to znači da on nije ograničen na razdoblje za promišljanje: Plan D daje temelj za dugoročnu savjetodavnu metodu rada.

Ova metoda temelji se na pretpostavci da europski građani žele da ustanove čuju njihov glas te da su im potrebni forumi kako bi izražavali svoja stajališta. Ti forumi, u svim državama članicama pružali bi mjesto za „široki raspon nacionalnih rasprava o budućnosti Europe.“ Iako su Komisija

⁴ Information, communication, openness. Luxembourg, Office for Official Publications of the European Communities, 1994; A new framework for co-operation on activities concerning the information and communication policy of the European Union COM(2001)354; An information and communication strategy for the European Union COM(2002) 350; Implementing the Information and Communication Strategy for the European Union COM(2004)0196 and European Parliament resolution on the implementation of the European Union's information and communication strategy (2004/2238(INI)).

⁵ Regulation No 1049/2001/EC.

⁶ Action Plan to improve Communication Europe by the Commission: SEC(2005)985.

⁷ Plan D for Democracy, Dialogue and Debate: The Commission's contribution to the period of reflection and beyond: COM(2005)494.

i Europski parlament dali pomoć, Komisija preko predstavništava, a Europski parlament kroz urede, odgovornost organiziranja rasprava bila je na državama članicama. Tome je dodano 13 inicijativa na razini Zajednice.

Plan D uključio je proces dobivanja povratnih informacija iz država članica: njegova prva faza je završila u travnju 2006. Izrađeni su nacrti dva dokumenta na temelju rezultata iz povratnih informacija: prvi je bio Agenda građana,⁸ koji je sažeo prijedloge i predanost Komisije u „Europsi rezultata“ koja će reagirati na potrebe i očekivanja građana. Drugi dokument kojega je Komisija usvojila na osnovu prvih povratnih informacija iz nacionalnih rasprava iz Plana D je Priopćenje Komisije Europskom vijeću o razdoblju za promišljanje i Planu D.⁹ Kao što govori naslov, ovaj dokument se pobliže bavi ishodom razdoblja za promišljanje i rezultatima organiziranih državnih foruma.

Godine 2007. razdoblje za promišljanje privedeno je kraju, a umjesto Ustavnog ugovora izrađen je nacrt Reformiranog ugovora te je iznova započeo proces ratifikacije. Odražavajući dovršetak faze iz koje je proizašao Plan D, Komisija je usvojila dokument kojim se vrednovala ova inicijativa, ali je također predložila nastavak procesa, posebno u odnosu na Lisabonsku ratifikaciju i izbore za Europski parlament 2009. godine.¹⁰ Nastavak inicijative, nazvan „Debata o Europi“ (*Debate Europe*), po mrežnoj stranici za raspravu o planu D, usredotočit će se na treći D, demokraciju, provođenjem konzultacija s građanima i raspravama s političarima o dokumentima sa stajalištima pripremljenima tijekom konzultacija. Ona se također usredotočuje na promicanje aktivnog građanstva (ovdje je presudna suradnja sa svim europskim ustanovama), uzimajući u obzir sve već postojeće programe s ovom svrhom.

Treći od izvorna tri dokumenta koja je uvela Europska komisija, Bijela knjiga: europska komunikacijska politika,¹¹ usvojen 1. veljače 2006., započeo je konzultacije o uvođenju nove komunikacijske politike za EU.

Nova politika bi proizašla iz dvostrukog načela da svaki europski građanin, bez obzira na nacionalnost, društveno ili obrazovno podrijetlo ili bilo koji drugi odredbeni čimbenik, ima pravo na dobivanje „točnih i potpunih informacija“ o Europskoj uniji, ali i da ga ustanove EU čuju kada želi izra-

⁸ A Citizen's Agenda: Delivering Results for Europe: COM(2006)211.

⁹ The Period of Reflection and Plan D: COM(2006)212.

¹⁰ Debate Europe – building on the experience of Plan D for Democracy, Dialogue and Debate: COM(2008)158.

¹¹ White Paper on a European Communication Policy: COM(2006)35.

ziti svoje mišljenje. Osim uspostave tih prava za pojedince, Bijela knjiga ukazuje na izgradnju „Europske javne sfere“ kako bi se osiguralo da teme povezane s EU imaju vlastiti paneuropski forum na kojem se može raspravljati o njima.

Ovaj dokument je identificirao pet područja za djelovanje u odnosu na uspostavu nove politike: razvijanje komunikacijskih načela, davanje prava i ovlasti građanima, kvalitetnija medijska povezanost, bolje korištenje rezultata ispitivanja javnoga mišljenja u okviru Euro barometra i više suradnje.

Komisija je prve opipljive rezultate u nastojanju za iznalaženje rješenja predstavila javnosti u listopadu 2007. godine, iako u privremenom obliku. Nekoliko dokumenata objavljenih u to vrijeme temeljilo se na rezultatima procesa konzultiranja opisanih u Bijeloj knjizi o europskoj komunikacijskoj politici, i nalazima dvije Euro barometarske ankete provedene 2006. godine o naglašavanju važnosti komunikacijske politike, navikama građana¹² i donositeljima odluka¹³ u EU. Europska komisija je 3. listopada 2007. izdala dokument *Komuniciranje Europe u partnerstvu*,¹⁴ prijedlog za međuinstitucijski sporazum (IIA)¹⁵ o istoj temi, plus dokumente za procjenu rezultata¹⁶ priložene uz prethodna dva. U njima je Komisija ukratko prikazala svoj novi prijedlog za politiku komuniciranja, naglasila važnost koherentnog i integriranog pristupa komuniciranju; istaknula potrebu davanja prava glasa građanima kako bi mogli sudjelovati u EU raspravama. Ona je također iznijela nove ideje za pomoć razvoju europske javne sfere, kao što je uključivanje političara i novinara u internetske rasprave i skupove (pilot informacijske mreže), redizajniranje portala EUROPA i ozbiljnije uvažavanje anketa javnog mijenja. Na kraju, u Priopćenju se, osim što je predloženo IIA (a time i suradnju s drugim ustanovama) također navode oblici suradnje (npr. partnerstva u upravljanju) s vladama država članica.

Nacrt teksta IIA sadržava ciljeve (preuzete iz Bijele knjige) da se svakome omogućući „pristup točnim i raznovrsnim informacijama o Europskoj uniji“

¹² Flash Eurobarometer 189a EU Communication and the citizens. General Public Survey 2006.

¹³ Flash Eurobarometer 189b EU Communication and the citizens. Decision Makers 2006.

¹⁴ *Communicating Europe in Partnership* COM (2007) 568.

¹⁵ *Proposal for an Inter-Institutional Agreement on Communicating Europe in Partnership* COM (2007) 569.

¹⁶ *Accompanying document to the Communication Communicating Europe in Partnership Impact Assessment* SEC (2007) 1265.

i da se „svakome omogućiti pravo izražavanja stajališta i aktivnog sudjelovanja u javnim raspravama o europskim pitanjima“. On prepoznaje i navodi pojedinosti zadaća i obveza (već postojeće) međuinstitucionalne grupe za informacije (*Interinstitutional Group on Information*, IGI), utvrđuje postupak usvajanja zajedničkog godišnjeg plana rada za ostvarenje načela djelovanjem na lokalnoj razini. Na kraju, IIA uspostavlja postupke nadziranja, procjene i revidiranja.

Nakon tih prijedloga uskoro su uslijedila priopćenja Komisije o boljoj uporabi interneta (dok je s jedne strane to značilo prepoznavanje važnosti interneta,¹⁷ s druge strane se većinom odnosilo na pojedinosti prerade mrežnog portala EUROPA) i audiovizualnih medija¹⁸ (uporaba postojećih i mogućnosti novih televizijskih i radio mreža) prilikom obraćanja građanima. Ove strategije su značajne za omogućavanje upotrebe dostupnijih i demokratskih, također i najomiljenijih informacijskih izvora u Europi.

Nacrt IIA predložen 2007. godine usvojen je gotovo godinu dana kasnije, 2008. godine, u obliku političke izjave¹⁹ Komisije, Parlamenta i Vijeća, s blažim izričajem, bez pozivanja na Povelju o temeljnim pravima i bez pojedinosti o zadaćama međuinstitucionalne grupe za informacije. Ovaj dokument je sada pravna osnova suradnje tri ustanove o pružanju informacija.

2. Informacijske mreže i releji

U svim državama članicama i u značajnim regijama većih zemalja Europska komisija funkcionira kroz predstavništva koja ispunjavaju ulogu sličnu stranim veleposlanstvima (ta uloga je još više istaknuta u slučaju Delegacija koje funkcioniraju u trećim zemljama). Europski parlament je također uspostavio mrežu informacijskih ureda (sveukupno 34).²⁰ Uloga Predstavništava uključuje pružanje informacija na nacionalnoj ili regionalnoj razini, u različitim oblicima i s različitim metodama (tiskovni kontakti, organiziranje događaja, publiciranje, itd.), ali iskustvo pokazuje da se informacije traže, i najbolje pružaju, na lokalnoj razini.

¹⁷ Communicating about Europe via the Internet. Engaging the citizens: SEC (2007)1742.

¹⁸ Communicating Europe through audiovisual media SEC(2008)506/2.

¹⁹ Communicating Europe in Partnership *Official Journal C 13*, 20.1.2009, str. 3-4.

²⁰ <<http://www.europarl.europa.eu/parliament/public/nearYou/completeList.do?language=EN>>, 27.12.2011.

Stoga su Europska komisija općenito i različite DG (opće uprave) uspostavili nekoliko informacijskih mreža za različite svrhe. Prva, 1963., je bila mreža Europskih dokumentacijskih centara s ciljem pružanja informacija i resursa za istraživanje i obrazovanje na sveučilištima. Ostale opće mreže uključuju Team Europe, koja se sastoji od govornika stručnjaka i Europe Direct relej, koji se razvio iz Europskih info točaka (*Info Points Europe*) i ruralna informacijska i promotivna središta, ali također uključuje i besplatnu telefonsku i e-mail uslugu za upite te ima cilj informiranja opće javnosti. Gotovo je nemoguće navesti specijalizirane mreže i releje, posebno zbog toga što je nekoliko članica država osim onih koje su osnovale DG, uspostavilo i svoje vlastite uz pomoć ili bez pomoći iz EU. Oni su gotovo uvijek povezani s određenom politikom EU te nastoje osigurati da europski građani imaju pristup svim svojim pravima koja proizlaze iz zakonodavstva zajednice. Većina mreža i releja dobiva potporu od Komisije na način da ih se opskrbljuje s publikacijama, mogućnostima obuke, a ponekada i izravnom financijskom pomoći. Uz i neovisno o svim mrežama i relejima, informacije o Europskoj uniji se mogu pronaći u knjižnicama diljem Europe.

III. Informacijske mreže i releji u Mađarskoj

1. Prije pristupanja

Devedesetih godina 20. stoljeća, kako se Mađarska sve više približavala mogućnosti i vjerojatnosti da postane članica EU, otvoreni su različiti informacijski uredi u Budimpešti, drugim gradovima i manjim mjestima: kao dijelovi informacijskih mreža širom Europe, ali i uspostavljeni posebno za Mađarsku od strane vlade. Tih godina, do 2004., jedini zadatak za sve te mreže bio je pomaganje u pripremi za članstvo, upoznavanje ljudi s EU i promicanje već dostupnih prilika.

a) Europski dokumentacijski centri

EDC-i su bili prva informacijska mreža uspostavljena u Mađarskoj: Pravni fakultet Eötvös Loránd Sveučilišta u Budimpešti je jedan centar imao već 1988. godine. Sve do pristupanja, uspostavljeno ih je još 11, uključujući Depozitarnu knjižnicu EU u knjižnici Parlamenta. EDC-i su se većinom usredotočivali na pružanje informacija sveučilišnom i fakultetskom nastavnom osoblju i studentima, pomažući u uspostavi kurikuluma povezanih s EU te postavljajući teorijsku i empirijsku pozadinu za EU referentnu djelatnost u knjižnicama.

b) Europske informacijske točke

Mađarsko ministarstvo vanjskih poslova, koje je tada bilo odgovorno za pregovore o pristupanju, 2000.-2011. uspostavilo je mrežu Europskih informacijskih točaka za pružanje informacija općoj javnosti. Plan je bio da se takve točke osnuju u svim županijama gdje bi one mogle uspostaviti satelitske urede. Financiranje su osigurali Ministarstvo i županijska vijeća.

c) EU narodne knjižnice

Također kao dio programa javnih informacija Ministarstva vanjskih poslova, narodnim knjižnicama u Mađarskoj dana je prilika da se prijave i postanu članice EU mreže narodnih knjižnica 2001. godine. Od odabranih se knjižnica kao naknada za financijsku potporu očekivalo da uspostave vidljive posebne zbirke o EU pitanjima, pružaju referentne usluge, također organiziraju tematske događaje za lokalnu javnost.²¹ Ova inicijativa je također uključila obuku za knjižničare koji su imenovani da budu odgovorni za posebnu zbirku.

d) Ostale mreže i releji

Uz prethodno navedene, u tom razdoblju su u Mađarskoj uspostavljeni i drugi releji većinom specijalizirani za EU: TEam Europe, Euro informacijski centar, Inovacijski relej centar i PHARE koordinacijski/upravljački uredi, da navedemo samo neke.²²

2. Poslije pristupanja

Već postojeće informacijske mreže i releji općenito su nastavili raditi nakon što je Mađarska postala država članica 2004. godine. Nesumnjivo, informacije o EU su sada bile potrebnije nego ikada prije: iskustvo stečeno tijekom pripreme bilo je još uvijek korisno. I EDC-i i EU narodne knjižnice su još uvijek u funkciji, pri čemu su obje mreže dobile nove članove. Europske informacijske točke su većinom postale dio Europske izravne mreže 2005. godine. Predstavništvo Europske komisije u Mađarskoj upravlja, pomaže i koordinira radom svih koji pružaju informacije o EU, omogućavanjem prilika za kontaktiranje, učenje i umrežavanje.

²¹ <http://www.mfa.gov.hu/kum/hu/bal/eu/eu_tajekoztato_szolgalat/EU_kozkonyvtari_program.htm>, 27.12.2011.

²² Á. Koreny, „Az EU információs és dokumentációs rendszere“, 5 *Európai tükkör* (2000) str. 85, od str. 87-90.

IV. Informacijske mreže i releji u Hrvatskoj

1. Pristupanje Hrvatske Europskoj uniji

Međunarodnim priznanjem Republike Hrvatske kao neovisne i suverene države 15. siječnja 1992. godine, uspostavljaju se odnosi s Europskom unijom. Od tada do danas odnosi su se razvijali postupno da bi se intenzivirali od 2000. godine te slijedom niza koraka doveli do pregovora o pristupanju Hrvatske Europskoj uniji. Sporazumom o stabilizaciji i pridruživanju (*Stabilisation and Association Process*), potpisanim 29. listopada 2001. godine, ugovornim odnosom Hrvatska dobiva status pridruženog člana i potencijalnog kandidata za članstvo u EU. Zahtjev za punopravno članstvo Hrvatska podnosi 2003. godine. Nakon što je Vijeće Europe zadužilo Europsku komisiju da izradi mišljenje (*avis*) o hrvatskom zahtjevu te se očitovalo pozitivno, službeni status kandidata za članstvo u EU dobiva 2004. godine. Pregovori su službeno otvoreni 3. listopada 2005., započevši s prvom fazom, analizom usklađenosti zakonodavstva Republike Hrvatske s europskim propisima (*tzv. screening*). Pregovori su se fokusirali na uvjete pod kojima će Hrvatska usvojiti, implementirati i izvršavati *acquis communautaire* (odnosno pravnu stečevinu Europske unije).²³

Nakon šest godina pregovora, Ugovor o pristupanju (*Accession Treaty*) Republike Hrvatske Europskoj uniji potpisan je u Bruxellesu 9. prosinca 2011. godine. Prema Ugovoru o pristupanju, Republika Hrvatska bi 1. srpnja 2013. godine trebala postati 28. članica Europske unije.

2. Pružatelji informacija o EU u Hrvatskoj

Za donošenje tako važne odluke koje se tiču daljnjeg smjera i budućnosti Hrvatske i njenih građana, nametnula su se pitanja još od početaka pregovora: je li svaki građanin u skladu sa svojim Ustavom²⁴, zajamčenim pravom na pristup informacijama koje posjeduju tijela javne vlasti, dovoljno informiran o prednostima i nedostacima te pravima i obvezama ulaskom u EU? Sporazumom o stabilizaciji i pridruživanju Hrvatske Europskoj uniji naglašena je važnost i nužnost razvijanja infrastrukture informacijske

²³ Vidi o tome više: K. Brigljević, et al., *Hrvatska na putu u Europsku uniju: od kandidature do članstva* (Zagreb, Ministarstvo vanjskih poslova Europskih integracija 2008).

Vidi i Ministarstvo vanjskih poslova Europskih integracija, dostupno <www.mvep.hr>.

²⁴ Čl. 38. Ustava RH, NN br. 85/10.

mreže na svim razinama društva u svrhu što boljeg razumijevanja svih aspekata pristupanja EU među građanima.

Slijedom toga Vlada Republike Hrvatske usvojila je u listopadu 2004. godine prvu Komunikacijsku strategiju za informiranje hrvatske javnosti o pridruživanju Republike Hrvatske europskim integracijama,²⁵ time je postavila strateške odrednice informiranja hrvatskih građana o procesu pristupanja EU. Kako se intenzivirala dinamika približavanja EU, Vlada je 2006. godine donijela novu Komunikacijsku strategiju za informiranje hrvatske javnosti Europskoj uniji i pripremama za članstvo.²⁶ O ovim dokumentima govorit ćemo u nastavku rada.

a) Projekt „Europa u Hrvatskoj – mreža Euro info točaka“²⁷

Ministarstvo vanjskih poslova i europskih integracija 2001. godine pokrenulo je projekt „Europa u Hrvatskoj – mreža Euro info točaka“. Euro info točke sastoje se od internet kioska i info pulta s informativnim materijalima. Uglavnom su postavljene u gradskim knjižnicama i županijskim središtima te drugim većim gradovima, fakultetima i drugim visokoškolskim institucijama. Svrha im je informirati građane o EU i aktivnostima koje provodi Vlada RH za ulazak u punopravno članstvo u EU, bolju komunikaciju s građanima te olakšavanju pristupa informacijama i promicanje interneta kao sredstva opće komunikacije. U dosadašnjem tijeku provedbe projekta stvorena je kvalitetna i snažna infrastruktura od 105 Euro info točaka. Takav pristup u skladu je s općim stavom hrvatske Vlade da su građani Hrvatske ravnopravni partneri u složenom procesu pridruživanja Republike Hrvatske Europskoj uniji te kao takovi imaju pravo biti točno i objektivno izvještavani o tijeku samoga procesa.²⁸

²⁵ M. Pejčinović Burić, ur., *Komunikacijska strategija za informiranje hrvatske javnosti o približavanju Republike Hrvatske europskim integracijama* = *Communication strategy aimed at informing the Croatian public about the European integration process of the Republic of Croatia* (Ministarstvo za europske integracije, Zagreb 2002). Dostupno i na: <http://www.mvpei.hr/ei/download/2002/06/11/Komunikacijska_strategija.pdf>, 05.01.2012.

²⁶ M. Horvatić, ur., *Komunikacijska strategija za informiranje hrvatske javnosti o Europskoj uniji i pripremama za članstvo* = *Communication strategy aimed at informing the Croatian public about the European Union and preparations for EU membership* (Zagreb, Ministarstvo vanjskih poslova i europskih integracija, 2006). Dostupno i na: <http://www.mvpei.hr/ei/download/2006/08/31/Komunikacijska_strategija.pdf>, 05.01.2012.

²⁷ <mei.multilink.hr/projekt-eu-r-full.html>, 05.01.2012.

²⁸ Horvatić, op. cit. bilj. 26, str. 14.

b) Informacijski centar Europske unije

„Informacijski centar Europske unije osnovala je Delegacija Europske komisije u Republici Hrvatskoj kako bi osigurala, temeljito na činjenicama, zasnovano informiranje hrvatske javnosti o procesu pridruživanja Europskoj uniji.“²⁹ Ciljevi osnivanja su podizanje razumijevanja i poznavanja Europske unije i njezinih mehanizama u hrvatskoj javnosti pridonoseći prepoznavanju i prihvatanju vrijednosti na kojima se temelji EU. Stalan je forum za događanja pri Delegaciji Europske unije u Hrvatskoj.³⁰

c) EU i – Dokumentacijski centar pri Institutu za međunarodne odnose³¹

EU i – Dokumentacijski centar pri Institutu za međunarodne odnose u Zagrebu djeluje od 1991. godine i jedini je u Republici Hrvatskoj. Komisija takve centre osniva na sveučilištima ili istraživačkim institutima radi pružanja potpore učenju, podučavanju i istraživanju o europskim integracijama. Centri su organizirani kao informacijske mreže Europske komisije i osnivaju se u zemljama članicama i šire. Pružaju sve vrste informacija o EU, sudjeluju u promociji pristupa informacijama i politikama EU za akademsku zajednicu i građanstvo.

„Potpisanim Sporazumom o EU i – Dokumentacijskom centru od strane Europske komisije u Republici Hrvatskoj i Instituta za međunarodne odnose 2008. godine postaje dijelom komunikacijske strategije Delegacije Europske komisije i bivši Europski dokumentacijski centar koji je bio pod nadležnošću Opće uprave za komunikacijsku strategiju Europske komisije prelazi pod nadležnost Opće uprave za proširenje.“ [...] „Prilikom potpisivanja Sporazuma Degert je rekao kako se EU i – Dokumentacijskim centrom Europska unija želi približiti hrvatskim građanima te istaknuo kako će centar omogućiti izravan pristup preko 25.000 publikacija i 15.000 dokumenata Europske unije. Kada Hrvatska postane članicom EU-a, EU i – Dokumentacijski centar ući će u mrežu pružatelja informacija EUROPE DIRECT koja uključuje EU informacijske releje, Europske

²⁹ <www.delhrv.ec.europa.eu/?long=hr&content=2850>, 05.01.2012.

³⁰ Delegacija Europske unije u Republici Hrvatskoj je stalna diplomatska misija koja predstavlja izvršno tijelo Europske unije – Europska komisija. Delegacija je ustanovljena nakon parlamentarnih izbora u Hrvatskoj u ožujku 2000. godine kada je odlučeno da se Ured posebnog poslanika unaprijedi u Delegaciju.

³¹ *Vodič kroz mjesta za informiranje o Europskoj uniji u Republici Hrvatskoj* (Zagreb, Hrvatska gospodarska komora 2005) str. 7.

dokumentacijske centre i EUROPE TEAM – skupinu stručnih predavača specijaliziranih za razne teme o EU-u.³²

Centar izdaje dvomjesečnik Euroscope te održava i nadograđuje portal EnterEurope.³³ Centar raspolaže potpunim zakonodavstvom EU od 1952. godine što je objavljeno u Službenom listu Europske unije (*Official Journal*) Europske komisije serije L i C, COM dokumente, izvještaje i mišljenja Europskog parlamenta, Gospodarskog i socijalnog vijeća i Odbora regija i dr.

d) Narodne knjižnice

U suvremenom demokratskom društvu očekuje se da informacije kojima vlast raspolaže budu transparentne i dostupne javnosti. „Izvorište takvog shvaćanja nalazimo u jednostavnoj i logičkoj pretpostavci da javna vlast, zasnovana na suvremenoj koncepciji suvereniteta naroda shvaćenog kao politička zajednica državljana, nije ništa drugo nego obavljanje određenih poslova na temelju mandata te da sukladno tome upravo građani imaju pravo na informacije o obavljanju tih poslova.“³⁴ Na temelju prethodno navedenog Vlada će u provedbi Komunikacijske strategije surađivati „s partnerima u komuniciranju s javnosti koji utječu na stvaranje javnog mišljenja: organizacijama civilnog društva, gospodarskim i društvenim institucijama, tijelima i udrugama te drugim sudionicima u komunikacijskom procesu. Među najvažnije partnere Vlade u komunikaciji s građanima uvrštene su i knjižnice.“³⁵

Početkom 2005. godine Hrvatsko knjižničarsko društvo (HKD), uz potporu Nacionalne zaklade za razvoj civilnog društva, pokrenulo je trogodišnji projekt *Informacije u Europskoj uniji u narodnim knjižnicama*. U projektu je sudjelovalo 10 regionalnih knjižničarskih društava čime je bilo pokriveno cijelo područje Republike Hrvatske te Nizozemsko udruženje narodnih knjižnica, kojim su korisnici programa mogli razmijeniti iskustva o pru-

³² <<http://www.entereurope.hr/cpage.aspx?page=clanci.aspx&pageID=138clanakID=-2658>>, 05.01.2012.

³³ Dostupno na: <www.entereurope.hr>.

³⁴ Đ. Gardašević, „Pravo na pristup informacijama u akademskoj zajednici“, u A. Belan-Simić i A. Horvat, ur., *4. i 5. okrugli stol Slobodan pristup informacijama* (Zagreb, Hrvatsko knjižničarsko društvo 2007) str. 1.

³⁵ S. Ramljak, et al., „Povezivanje narodnih knjižnica u virtualnu mrežu za informiranje o Europskoj uniji u Hrvatskoj“, u A. Belan-Simić i A. Čar, ur., *Program Informacije o Europskoj uniji u narodnim knjižnicama: pregled provedbe programa 2005.-2007.* (Zagreb, Hrvatsko knjižničarsko društvo 2007) str. 142.

žanju informacija i primijeniti ih u vlastitoj sredini.³⁶ Time je od početka postavljen međunarodni projekt. Usklađen s postupkom Komunikacijske strategije, Program je nastojao ostvariti nekoliko ciljeva:

- „proširiti znanje knjižničara, tih prvih linija kulturnog i demokratskog razvoja društva o Europskoj uniji i njenim informacijskim izvorima te pridonijeti razvoju narodnih knjižnica kao informacijskih centara, gdje se lokalnu zajednicu educira o europskim informacijama te nude konkretne informacije o Europskoj uniji iz područja od interesa za pojedine regije Republike Hrvatske [...]”;
- pružiti obrazovanje koje promiče intelektualnu inicijativu i visoke knjižničarske standarde te priprema korisnika narodnih knjižnica za život i rad u zajednici prema Europskim standardima;
- poticati putem mreže narodnih knjižnica kulturu inspiracije, inovacije i hrabrosti da se radi na promjenama u smjeru partnerskog života u europskoj, multikulturalnoj obitelji.“³⁷

Program je proveden kroz 25 radionica održanih po svim županijama po tematskim područjima: ljudska prava, sloboda izražavanja i slobodan pristup informacijama, s posebnim naglaskom na pravo djece na informacije, rad IFLA-e i EBLIDA-e, Smjernice Vijeća Europe o knjižničnom zakonodavstvu i politici u Europi, uloga knjižnica u informacijskom društvu, suradnja knjižnica s drugim javnim ustanovama i nevladinim udrugama. Praktičnim radom na internetu upoznati su s informacijskom politikom i informacijskim mrežama, službenim publikacijama EU-a, institucionalnim ustrojem EU i načinom korištenja pravnih i drugih baza podataka te izvorima informacija o Europskoj uniji u Hrvatskoj. Radionice su bile popraćene objavama preko sredstava javnog informiranja. Nakladnička i promocijska djelatnost rezultirala je postavljanjem mrežne stranice³⁸ na stranicama Hrvatskog knjižničarskog društva na hrvatskom i engleskom jeziku (www.hkdrustvo.hr/euinfo). Nakon završenog programa navedena mrežna stranica se redovito nadopunjuje. Koliko su kvalitetne i pregledne dovoljno govori činjenica da su uglavnom sve narodne knjižnice u Republici Hrvatskoj stavile poveznicu na svoje mrežne stranice. Brošura, auto-

³⁶ A. Čar, *Izvori informacija o Europskoj uniji* (Zagreb, Hrvatsko knjižničarsko društvo 2006) str. 5.

³⁷ Ž. Barišić -Schneider i A. Belan-Simić „Program informacija o Europskoj uniji u narodnim knjižnicama“, u A. Belan-Simić i A. Čar, ur., *Program Informacije o Europskoj uniji u narodnim knjižnicama: pregled provedbe programa 2005.-2007.* (Zagreb, Hrvatsko knjižničarsko društvo 2007) str. 16.

³⁸ Ibid., str. 51.

rice Aleksandre Čar „*Izvori informacija o Europskoj uniji*“ donosi pregled dostupnosti izvora informacija o EU u Hrvatskoj te na jednostavan način provodi korisnika kroz ogromnu količinu Europske dokumentacije. Edukacija i obrazovanje o Europskoj uniji za knjižničare iz narodnih, ali i drugih vrsta knjižnica, nastavili su se i nakon završetka Programa. Glavni odbor HKD-a donio je odluku da se baza informacija nastavi ažurirati u projektu Portal narodnih knjižnica (www.knjiznica.hr) te da se pri Centru za stalno stručno usavršavanje knjižničara posebna pozornost posveti informacijskim izvorima o EU.³⁹

e) Ostale knjižnice u Hrvatskoj

ea) Nacionalna i sveučilišna knjižnica u Zagrebu

Ne možemo ne spomenuti ostale knjižnice poput Nacionalne i sveučilišne knjižnice (NSK), koja je krovna znanstvena knjižnica u Republici Hrvatskoj. Kao nacionalna knjižnica svojim djelovanjem uključuje se u mnoge oblike međunarodne suradnje, u koje zbog ograničenosti prostora ovoga rada ne možemo ulaziti u širu raspravu, već samo nabrojati neke.

Uspostavom projekta digitalne knjižnice u Europi „*The European library*“⁴⁰ 2005. godine, NSK pridruživanjem i sudjelovanjem u nastajanju projekta je dio europskog kulturnog prostora vezano uz knjigu. Svojim formalnim članstvom u fondaciji Konferencija ravnatelja europskih nacionalnih knjižnica (*Conference of European National Librarians –CENL*) uključena je u redovitu suradnju s Europskom komisijom, Vijećem Europe, UNESCO-om i druge, kojoj je najvažnija uloga uspostava suradnje među nacionalnim knjižnicama i uspostava djelotvorne mreže za predstavljanje nacionalnih zbirki kulturne baštine i osiguranje trajnog pristupa.

Posjeduje najveću zbirku službenih publikacija i dokumentaciju stranih vlada i međunarodnih organizacija u ovom dijelu Europe, između ostalih temeljem ugovora o daru ili zamjeni posjeduje i službene publikacije Vijeća Europe i Europske unije dostupne javnosti.

eb) Knjižnica Hrvatskoga sabora

Knjižnica Sabora je specijalna knjižnica koja između ostalih usluga vrši tematska pretraživanja zakonodavstva i tema od interesa korisnika pa tako i informacije o EU i pristupanju Republike Hrvatske Europskoj uniji.

³⁹ Ibid., str. 19-21.

⁴⁰ Dostupno na: <<http://theeuropeanlibrary.org>>.

Pod pokroviteljstvom Europskog parlamenta i Parlamentarne skupštine Vijeća Europe uključena je u internu mrežu istraživačkih i dokumentacijskih službi Europskog centra za parlamentarna istraživanja i dokumentaciju - ECPRD (*European Centre for Parliamentary Research & Documentation*). Sadržajnu obradu građe započela je od 2000. godine pomoću Pojmovnika EUROVOC.⁴¹ U suradnji s Hrvatskom informacijsko-dokumentacijskom referalnom agencijom – HIDRA (izdavačem hrvatske verzije Pojmovnika) surađuje s Uredom za službene publikacije EU-a, s prijedlozima dopuna i izmjena Pojmovnika EUROVOC.

Od 2005. godine Hrvatski sabor uključen je u IPEX projekt – *Interparliamentary EU information exchange*.⁴² Kao što i sam naziv govori, svrha tog projekta je razmjena informacija vezanih za EU između nacionalnih parlamenata (države članice i države kandidatkinje). Voditeljica knjižnice je IPEX korespondent, u suradnji s ostalim djelatnicima Knjižnice odgovorna je za održavanje i obnavljanje dokumenata i informacija na mrežnim stranicama IPEX-a, koje su donijela tijela javne vlasti RH i institucije EU, o dokumentima procesa pristupanja RH Europskoj uniji od 2001. godine.⁴³

ec) Informacijski centar za europsko pravo –EU i , Knjižnica Pravnog fakulteta u Zagrebu

Na Pravnom fakultetu u Zagrebu 2008. godine pri Knjižnici Fakulteta uspostavljen je Centar za europsko pravo-EU i, od strane Europske komisije. Centar svojim djelovanjem i aktivnostima pomaže u približavanju Europske unije široj javnosti te pruža veliku i pouzdanu pomoć akademskoj zajednici u Hrvatskoj, a osobito Pravnim fakultetima u Rijeci, Splitu i Osijeku. Voditeljica Centra osigurava kontinuirano stručno usavršavanje informacijskih stručnjaka te polaznicima dodiplomskih studija u Zagrebu, koji slušaju kolegije o europskim integracijama osigurava jednostavniji i lakši pristup informacijama EU. Na mrežnim stranicama, <http://euinfo.pravo.hr> dostupan je pregled pouzdanih i točnih informacija o pravu i po-

⁴¹ Višejezični, multidisciplinarni pojmovnik sastavljen od 21 područja i 127 potpodručja koja obuhvaćaju sve djelatnosti Europske unije i služi kao sustav indeksiranja hrvatskog zakonodavstva koje je u kompatibilnosti sa zakonodavstvom Europske unije, kojeg EU koristi, dostupan je na: <<http://eurovoc.europa.eu>>.

⁴² Dostupno na: <<http://www.ipex.eu/ipex/>>.

⁴³ K. Grošek i S. Ramljak, „*Informacijska suradnja Knjižnice Hrvatskoga sabora s institucijama i tijelima Europske unije*“, prezentacija izlaganja na 12. Danima specijalnih i visokoškolskih knjižnica, Knjižnice: kamo dalje?, održani 11.-14. svibnja 2011. godine u Opatiji.

litikama EU. Korisnicima koji se bave specifičnim područjima europskog prava dostupan je na mrežnim stranicama Bilten Europa info, kojeg Centar objavljuje dva puta godišnje.

V. Specifični primjeri : Pečuh i Osijek na području pružanja informacija o EU

1. Europski dokumentacijski centar u Pečuhu

a) Popratne organizacije

Većina od 14 mađarskih EDC funkcionira u organizaciji sveučilišta ili fakulteta, točnije rečeno u sveučilišnim ili fakultetskim knjižnicama. To ima mnogo prednosti, budući da su funkcije EDC-a funkcije specijalizirane znanstvene knjižnice: izgradnja i održavanje zbirke i usluga s naglaskom na referentnim uslugama. U Pečuhu, iako EDC funkcionira u knjižnici Pravnog fakulteta od početka, on organizacijski pripada fakultetu, ne Sveučilišnoj knjižnici. Time je omogućen bliski kontakt s predavačima i studentima fakulteta. Navedeno je također usmjerilo EDC zbirku prema pravnim aspektima Europske integracije.

aa) Sveučilište u Pečuhu, Knjižnica i Pravni fakultet

Suvremeno Sveučilište u Pečuhu osnovano je 1. siječnja 2000. ujedinjenjem Janus Pannonius Sveučilišta, Medicinskog sveučilišta u Pečuhu i Illyés Byula učiteljskog fakulteta iz Szekszárda. Ali njegovi korijeni sežu do 1367. godine kada je Anjou kralj Mađarske, Luj Veliki osnovao prvo mađarsko sveučilište u Pečuhu. Sa svojih deset fakulteta, Sveučilište u Pečuhu igra značajnu ulogu u mađarskom visokoškolskom obrazovanju.

Sveučilišna knjižnica opslužuje cijelu ustanovu sa svojom Središnjom knjižnicom, fakultetskim i knjižnicama pojedinih odsjeka. Preteču ove knjižnice, koja je bila prva narodna knjižnica u Mađarskoj, osnovao je György Klimo, pečuški biskup 1774. godine. Knjižnica se od 1830. godine nalazi u neoklasicističkoj zgradi koju je podigao biskup Ignác Szepe-sy. Kako bi potaknuo osnivanje nove sveučilišne knjižnice Kraljevskog Erzsébet Sveučilišta prilikom bijega iz Bratislave u Pečuh, biskup Gyula Zichy je biskupsku knjižnicu dao na raspolaganje Sveučilištu 1923. godine. Godine 2010. Sveučilišna središnja knjižnica i Pravna i ekonomska knjižnica Benedek Ferenc, zajedno s Županijskom i gradskom knjižnicom Csorba Győző preselile su se u novo izgrađenu Regionalnu knjižnicu i Centar za učenje, modernu zgradu izgrađenu u okviru jednoga od

ključnih projekata programa „Pečuh – glavni grad kulture u Europi 2010.“ Cilj ovoga projekta bio je uspostaviti Centar znanja u regiji koji odgovara suvremenim zahtjevima i ispunjava očekivanja korisnika. Ova ustanova ispunjava informacijske i dokumentacijske potrebe ljudi koji žive u ovoj regiji, ispunjava strukovne standarde koje postavlja Europska unija te pruža mjesto za kulturne i društvene događaje.

Današnji Pravni fakultet Sveučilišta u Pečuhu započeo je svoje djelovanje kao Kraljevsko Erzsébet sveučilište u Bratislavi, odakle je bio premješten nakon Prvog svjetskog rata. Tijekom 20. stoljeća, fakultet je nastavio sa svojim djelovanjem i stvorio osnovu za razvoj projekta visokog obrazovanja u Pečuhu: od 1982. kao fakultet Sveučilišta Janus Pannonius, a od 2000. u okviru Sveučilišta u Pečuhu.

Obrazovanje i istraživanje europskih pitanja i ujedinjenja Europe započeli su ozbiljnije 1990-ih godina na Sveučilištu u Pečuhu kada je nekoliko fakulteta osnovalo nastavne programe i kolegije o povijesti, pravu, politici i gospodarstvu Europske zajednice / Europske unije ili je ugradilo te aspekte iz tih predmeta u druge kurikule. Centar za europsko istraživanje i obrazovanje 1996. godine osnovao je Senat Sveučilišta s ciljem da funkcionira kao neovisna sveučilišna ustanova čiji je glavni cilj organizirati i održavati obrazovanje i obuku iz područja europskih studija. Danas je ovaj centar dio Pravnog fakulteta.

ab) Ostale organizacije u Pečuhu

Pružanje informacija o Europskoj Uniji u Pečuhu osim Sveučilišta se može uglavnom povezati s ustanovama Uprave baranjske županije: Županijskom i gradskom knjižnicom Csorba Győző, koja djeluje kao član EU mreže narodnih knjižnica i Europskim izravnim relejom koji je počeo svoje djelovanje 2000. godine kao europska informacijska točka. Djelujući neovisno, Gospodarska i industrijska komora Pečuha i Baranje je poduzetnički partner europske mreže koji pruža usluge malim i srednje velikim poduzećima u županiji.

b) Povijest EDC-a

EDC, djelujući kao dio Odsjeka za javno međunarodno pravo i europsko pravo Sveučilišta u Pečuhu, Pravni fakultet prima dokumente objavljene za ustanove i tijela Europske unije od strane Ureda za službene publikacije EU od 1992. godine, kada je uspostavljen kao drugi Europski dokumentacijski centar u Mađarskoj. Smješten u Knjižnici Fakulteta, EDC je imao posebnu prostoriju te je razvio klasifikacijski sustav na temelju sustava

koji se koristio u Knjižnici Europskog sveučilišnog instituta u Firenci. EDC, održavajući svoj status kao dio Pravnog fakulteta, preselio se zajedno s Pravnim fakultetom 2003. godine na novu lokaciju u istoj zgradi u novoosnovanoj Knjižnici Pravnog i Ekonomskog fakulteta, a 2010. godine u Regionalnu knjižnicu i Centar za učenje.

Tijekom svoje povijesti, u svako doba postojala su dva zasebna knjižničara povezana s EDC-om, iako su u nekim slučajevima jedan ili njih oboje imali i druge odgovornosti u Knjižnici fakulteta.

c) Zbirka

Glavni dio EDC zbirke je oduvijek bio izbor dokumenata koje je dostavljao Ured za službene publikacije: službene publikacije i drugo. Prvih godina, Službeni list Europske unije, Izvješća o slučajevima na Sudu pravde, COM dokumenti (pripremni dokumenti Europske unije), godišnje Opće izvješće o aktivnostima Europske unije, Bilten Europske unije, dokumentacija Gospodarskog i socijalnog odbora i Odbora regija dostavljani su u tiskanom obliku. Zbog promjena tehnologije, točnije rečeno, široke dostupnosti interneta i baza podataka poput *EUR-lexa*, oni se danas rijetko konzultiraju u papirnatom obliku, te čine manje značajan dio zbirke koja se većinom čuva u arhivske svrhe.

Ured za službene publikacije također izdaje nekoliko stotina neslužbenih publikacija svake godine za svoje „autorske usluge“ (ustanove i tijela EU), od kojih se mnogi automatski šalju svim EDC-ima. Osnivanjem *EU Bookshop*, online knjižare Ureda, imamo priliku naručiti (većinom besplatno) primjerak drugih publikacija, ili ih skinuti u pdf formatu. EDC u Pečuhu koristi ovaj sustav posebno zbog toga što broj i kakvoća publikacija koje se dobivaju automatizmom stalno opadaju posljednjih godina.

Proračun Knjižnice Pravnog fakulteta za nabavu je također omogućio da EDC kupuje relevantnu literaturu koju objavljuju komercijalni izdavači: politika nabave zahtijeva da kupujemo ili drugačije nabavljamo sve knjige objavljene o europskoj integraciji na mađarskom jeziku, te izbor literature na engleskom i njemačkom jeziku koja se uglavnom usredotočuje na EU pravo i politiku. EDC je također pretplaćen na nekoliko periodičkih publikacija značajnih za ovu zbirku. Zbirka se značajno povećala 2010. godine kada su tijekom i nakon preseljenja u novu Knjižnicu i Centar za učenje, knjižnične zbirke usklađene te je nekoliko tisuća svezaka prebačeno iz zatvorenog spremišta u otvoreni pristup – od kojih mnogi u EDC.

EDC također koristi elektroničke baze podataka dostupne na internetu ili one na koje je pretplaćeno Sveučilište u Pečuhu, te time proširuje zbirku e-knjigama i elektroničkim časopisima, većinom na engleskom jeziku.

Nabava se radi koordinirano s Knjižnicom Pravnog fakulteta i Središnjom knjižnicom Sveučilišta u Pečuhu kako bi se izbjeglo nepotrebno dupliciranje te postigla sveukupno bolja zbirka.

d) Usluge

EDC je otvoren za javnost od 8.00 do 20.00 sati svakog dana u tjednu. Cjelokupna fizička zbirka je u otvorenom pristupu, dostupna za konzultiranje, neke knjige se posuđuju. Referentne usluge su dostupne osobno, telefonom ili putem e-maila. EDC izrađuje bibliografiju o EU pitanjima, izdaje dvomjesečne elektroničke novine, sudjeluje u izradi on-line vodiča za istraživanje EU. EDC referentni knjižničari također izvode nastavne jedinice o EU referentnoj djelatnosti, upotrebi EU baza podataka.

2. EU i – informacijski centar u Osijeku

Europska komisija uspostavlja informacijske centre s državama ne-članicama u sklopu mreže EU i, u okviru informacijske strategije „EU u svijetu“ kako bi osigurala bolju informiranost građana o Europskoj uniji. Potpisivanjem Ugovora s Europskom komisijom, početkom 2011. godine Pravni Fakultet u Osijeku dobiva status EU i-info centra. S obzirom da je EU i-info centar u nastajanju zacrtan je plan djelovanja i provođenje aktivnosti. Sustavnim pristupom EU i-info PFO će promovirati, razvijati, podučavati, istraživati i diseminirati informacije o prepoznavanju vrijednosti na kojima se temelji Europska unija te povećati razinu razumijevanja o prednostima i izazovima pristupanja kako akademskoj, tako i cjelokupnoj zajednici s posebnim naglaskom na lokalnu i regionalnu razinu.

a) Pristup informacijama i dostupnost

aa) Zbirke

Ured za publikacije Europske unije sa sjedištem u Luxembourg distribuirati i dostavlja Centru svoje publikacije. Do sada nije pristigao veliki broj naslova. Uglavnom je to tzv. siva literatura („grey literature“), pod kojom knjižničari i istraživači podrazumijevaju publikacije koje nisu dostupne uobičajenim, komercijalnim kanalima, ali su autentične i aktualne. Publikacije koje je Centar zaprimio uglavnom su studije i izvještaji organa i institucija EU za pojedina područja njenih politika u tiskanom obliku,

koje su dostupne i u on-line formatu. Pristigla građa organizirana je kao zasebna zbirka u okviru postojećeg knjižničkog fonda Knjižnice PFO. Bibliografski podaci navedene građe katalogiziraju se po međunarodnim standardima bibliografske kontrole za obradbu knjižnične građe i pretraživi su u integriranom knjižničnom informacijskom sustavu CROLIST. Mogu se koristiti u prostorijama čitaonice Centra.

Proračunom Fakulteta namijenjen za nabavu knjižnične građe kupuju se izdanja znanstvene i stručne literature iz područja europskog prava na hrvatskom, engleskom i njemačkom jeziku za potrebe znanstvenog osoblja i studenata. Korisnicima usluga Centra na raspolaganju su računala sa slobodnim pristupom službenim informacijskim izvorima EU i pravnim bazama (*EUR-Lex*, *PRE-Lex*, *OEIL- Legislative Observatory*, *CURIA i dr.*) preko poslužitelja EUROPA i drugih on-line izvora, uz stručnu pomoć pri pretraživanju. Centru je omogućen pristup *European Sources Online* (ESO) bazi. ESO nudi jednostavan pristup, stručnu i široku pokrivenost kvalitetnim cjelovitim tekstovima i bibliografskim podacima knjiga, akademskih časopisa, dokumentima Institucija Europske unije i sudskoj praksi. Mrežne stranice su u fazi izrade. Na njima će biti dostupne informacije, prvenstveno o lokalnoj zajednici te će imati poveznicu na županijski savjet za europske integracije, tijela regionalne i lokalne samouprave nadležne za europske integracije, informacije o događanjima u prostorijama Centra i drugim lokalnim događanjima, koji su korisni za regiju i korisnike knjižnice i Centrate informacije o EU na hrvatskom jeziku.⁴⁴

ab) Edukacija

Kvalitetan način da se ostvari maksimalna iskoristivost pronađenih i postojećih izvora je razvoj i implementacija programom edukacije korisnika kroz seminare, radionice i tribine. Centar će organizirati stručne radionice u suradnji s Katedrom za europsko pravo. Studenti bi se edukacijom osposobili za samostalno pretraživanje potrebnih sadržaja što je u skladu s Bolonjskim procesom studiranja po kojem se očekuje samostalno pronalaženje relevantnih informacija i evaluacija pronađenih izvora u skladu s preporukama Europske unije. Stručne radionice bile bi temeljene na konceptu ishoda učenja, koji podrazumijeva povratnu informaciju o tome što se od polaznika očekuje da zna, razumije i koliko mu je edukacija

⁴⁴ S. Ramljak, „Izgradnja učinkovite mreže za informiranje građana o Europskoj uniji u narodnim knjižnicama“, u A. Belan-Simić i A. Čar, ur., *Program Informacije o Europskoj uniji u narodnim knjižnicama: pregled provedbe programa 2005.-2007.* (Zagreb, Hrvatsko knjižničarsko društvo 2007) str. 148.

pomogla da usvoji planiranu razinu znanja. Edukacija bi obuhvatila i pretraživanje on-line kataloga Knjižnice (kroz praksu u radu sa studentima Fakulteta, koliko god, individualno educiramo studente za pretraživanje potrebnih im sadržaja, pokazalo se da je potrebno sustavnim pristupom povećati razinu znanja informacijske pismenosti) te drugih pravnih i interdisciplinarnih baza podataka kojima Fakultet ima pristup.

Nadalje, organiziranje tribina i seminara o tematskim aspektima i politici Europske unije na županijskoj i lokalnoj razini, dovodenjem kompetentnih stručnjaka za ciljane korisnike:

- akademska zajednica (kroz knjižnice ostalih fakulteta u sastavu Sveučilišta te Gradskom i sveučilišnom knjižnicom);
- mladi (knjižnice srednjoškolskih ustanova – program EU i mladi);
- stručnjaci, gospodarstvenici;
- građani (Europa za građane).

3. Mogućnosti za suradnju

Jedna od primarnih misija Centra ideja je da EU i – info PFO kroz partnerstvo i suradnju bude centar i posrednik za protok informacija o događanjima i aktivnostima institucija koji su projektima i programima vezani za europske integracije na županijskoj i lokalnoj zajednici (Regionalna agencija za razvoj Slavonije i Baranje, gradske institucije i dr.) te bi, kako je predviđeno, objavljivali na mrežnim stranicama Centra. Programima koji se tiču mladih treba uspostaviti suradnju s Info-centrom za mlade u Osijeku. Svakako, uspostaviti suradnju s Delegacijom Europske unije u Hrvatskoj, a posebno s EU i- info centrima u Hrvatskoj i nastaviti već započetu uspješnu suradnju s EU i – informacijskim centrom za europsko pravo pri Pravnom fakultetu u Zagrebu. U tom pogledu, suradnja u okviru EDC mreže Mađarske može poslužiti kao primjer. Kada je riječ o suradnji između centara u Pečuhu i Osijeku, ona se može temeljiti na činjenici da pečuški i osječki pravni fakulteti blisko surađuju kroz različite prekogranične programe, a i osječka Gradska i sveučilišna knjižnica također održava stalnu profesionalnu i kulturnu suradnju sa Županijskom knjižnicom i Sveučilišnom knjižnicom u Pečuhu. Razmjenom struke, iskustava i znanja te stvaranjem preduvjeta za uzajamno olakšavanje pristupa vlastitim zbirkama profitirat će sve ustanove uključene u suradnju.

VI. Zaključci

Zaključno možemo uočiti da su, s jedne strane, knjižnice prikladne za pružanje obavijesti o Europi kako znanstvenoj tako i općoj javnosti te da, s druge strane, Europska unija, a osobito Komisija još od samih začetaka europskih integracija uvelike koriste tu njihovu prikladnost. EU informacijski centri utemeljeni na knjižnicama mogu djelovati u različitim okruženjima, a svojim organizacijama domaćinima pružaju vrijedan doprinos u istraživanju i obrazovanju.

III. Vladavina

Načela dobre vladavine i Republika Hrvatska

I. Uvod

Svrha je svakog pravnog poretka organizirati stabilan i miran suživot ljudi u bilo kojoj društveno-političkoj zajednici, uz poštivanje određenih temeljnih materijalnih i formalnih vrijednosti. Pravni poredci modernih demokracija kao svoju temeljnu vrijednost postavljaju prava osoba (pojedinaца), dok je smisao, glavna ideja i cilj takvih poredaka stvaranje adekvatne društvene sredine za potpuni i slobodan razvoj svakog pojedinca. Kao što navodi američka Deklaracija neovisnosti, upravo „život, sloboda i potraga za srećom“ definiraju temeljne vrijednosti suvremenog zapadno-europskog/anglo-američkog tipa civilizacije. Svaka organizirana politička zajednica ima neki oblik vladavine, tj. skup pravila, postupaka i ponašanja koja formalno ili neformalno ustrojavaju način obnašanja vlasti. Sustav vladavine koji, čini se, najbolje promovira gore opisane vrijednosti često se naziva „liberalnom demokracijom“, „ustavnom demokracijom“ ili jednostavno „dobrom (pristojnom) vladavinom“. No pravo pitanje jest kako definirati takvu demokraciju te, još važnije, koji su zapravo njeni važni sastojci mjerenjem kojih možemo utvrditi stupanj „adekvatnosti“ ili „pristojnosti“ takve vladavine.

Iako se pojmovi sloboda i demokracija često naizmjenično koriste, oni svakako nisu sinonimi. Demokraciju možemo pojmiti kao skupinu načela i praksi koji institucionaliziraju i, u krajnjoj liniji, štite slobodu. Iako nema jasnog konsenzusa o preciznoj definiciji demokracije, većina znanstvenika i konstitucionalista danas bi se složila time da su njene minimalne karakteristike: vlast koja se temeljni na volji većine i prihvaćanju onih kojima se vlada, postojanje slobodnih i poštenih izbora, zaštita manjinskih prava i poštivanje temeljnih ljudskih prava. Demokracija dakako, pretpostavlja jednakost pred zakonom, primjerene procedure i politički pluralizam. No jesu li to dostatne karakteristike za razumijevanje i poimanje zadovoljavajućeg koncepta demokracije?

Nema čak ni konsenzusa o metodama mjerenja demokracije, o tom se pitanju i dalje vode vrlo aktualne debate. Trenutno je najpoznatiji sustav onaj

* Prof. dr. sc. Sanja Barić, izvanredna profesorica, predstojnica Katedre za ustavno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, sbaric@pravri.hr

kojeg je razvila američka Freedom House Organization.¹ Njime se mjeri uski koncept demokracije, tzv. „izborna demokracija“. Međutim, u namjeri da ocijenimo stanje demokracije u našoj državi, Republici Hrvatskoj, odlučili smo predstaviti i koristiti inkluzivnije i, prema našem mišljenju, znakovitije i informativnije standarde. Riječ je o mjerenju pet različitih kategorija: izborni proces i pluralizam, građanske slobode, djelovanje vlade, politička participacija (sudjelovanje) i politička kultura. Tih je pet kategorija međusobno povezano i one čine koherentnu konceptualnu cjelinu.

Imajući to u vidu ovaj rad predstavlja najnovije rezultate Indeksa demokracije iz 2010. i 2011. godine kojeg priprema Economist Intelligence Unit. Nakon toga razmatramo standarde Europske unije u odnosu na pojam dobre vladavine koje su nam posebno važni za daljnje istraživanje. Naime, u nastavku se fokusiramo na ona načela i mjerila koja su se, temeljem prethodnih razmatranja, pokazala kao posebno problematična u RH, tj. govorimo o načelima transparentnosti i participacije te općeprisutnom manjku političke kulture.

II. Demokracija u svijetu: EIUID iz 2010. i 2011. godine

Globalni proces demokratizacije u tzv. „trećem valu“ od 1974. godine posebno je ubrzan padom berlinskog zida 1989. godine i iz današnjeg kuta izgleda impresivno na vremenskoj crti. Prema Index of Democracy izvješću² iz 2010. godine, kojeg priprema Economist Intelligence Unit (dalje: EIUID), čak polovica svjetskog stanovništva živi u nekom obliku demo-

¹ Ocjena se daje kao prosjek na skali od 1 do 7 mjerenjem dva čimbenika: a) političkih sloboda (temeljem 10 indikatora) i b) građanskih sloboda (temeljem 15 indikatora). Tako stvorene ocjene svih država dostupne su u razdoblju od ranih 70-ih godina 20. stoljeća na dalje, na Internet stranici <<http://www.freedomhouse.org/>>

² Treće izdanje Izvješća o demokraciji *Economist Intelligence Unit* odražava stanje u svijetu zaključno sa studenim 2010. godine. Prvo je izdanje objavljeno u *The Economist's World in 2007*, s podacima iz rujna 2006., dok je drugo izdanje obuhvatilo podatke do kraja 2008. Izvješće sadrži pregled stanja demokracije širom svijeta, tj. u 165 neovisnih država i dva teritorija, čime zapravo obuhvaća skoro cjelokupno stanovništvo svijeta i najveći broj država (isključene su mikro države). Osim izvješća stručnjaka EIUID prilikom ocjene stanja u pojedinim državama koristi, kada god je to moguće, istraživanje javnog mnijenja, pretežito *World Values Survey*, a dodatno i Eurobarometar, Gallupove ankete, azijski barometar, latinoamerički barometar, afrobarometar i pojedina nacionalna istraživanja, ako postoje. Iz takvih anketa dobivaju se indikatori uglavnom samo o političkoj participaciji i političkoj kulturi, a tek poneki indikator kriterija vezanih za građanske slobode i djelovanje vlade. Economist Intelligence Unit, *Democracy index 2010: Democracy in retreat - A report*, (The Economist Intelligence Unit Ltd. 2010), <http://graphics.eiu.com/PDF/Democracy_Index_2010_web.pdf>

kracije. EIUID izvješće dijeli države u četiri vrste prema obliku režima: potpuna demokracija (26 država), demokracija s manama (53 države), hibridni režimi (33 države) i autoritarni režimi (55 država).³ Ipak, čini se da se od 2008. godine, zajedno s gospodarskom recesijom, trend polako mijenja, daljnja demokratizacija je usporena, ponegdje čak i zaustavljena pa, primjerice, Diamond govori o „recesiji demokracije“.⁴ Zadnjih godina izgleda kao da se demokracija čak i povlači.

³ Potpune demokracije: države u kojim se poštuju temeljne političke i građanske slobode, krasi ih razvijena politička kultura koja omogućava procvat demokracije. Djelovanje vlade je zadovoljavajuće. Mediji su neovisni i raznovrsni. Djeluje učinkoviti sustav provjera i ravnoteža. Sudstvo je neovisno i sudske odluke se provode. Postoje tek ograničeni problemi u odnosu na demokratski ideal funkcioniranja. Demokracije s manama: države imaju slobodne i poštene izbore, a čak i ako postoje problemi (primjerice, narušavanje slobode medija), građanske slobode se poštuju. Ipak, postoje značajne slabosti u drugim aspektima demokracije, uključujući probleme vladavinskog sustava, a često i nedovoljno razvijena politička kultura te nizak stupanj političke participacije. Hibridni režimi: izbore odlikuju suštinske nepravilnosti koje ih čine neslobodnima i nepoštenima. Često su prisutni i pritisci vlade na oporbene stranke i kandidate. U usporedbi s manjkavim demokracijama ovdje prevladavaju ozbiljne slabosti u političkoj kulturi, djelovanju vlade i političkoj participaciji. Korupcija je naširoko prisutna, a vladavina prava je slaba, baš kao i civilno društvo. Za te je države tipično proganjanje i pritisci na novinare, a sudstvo nije neovisno. Autoritarni režimi: odlikuje ih odsustvo političkog pluralizma ili je on značajno ograničen. Mnoge od država iz ove skupine su otvorene diktature. Doduše, mogu postojati neki formalni elementi demokracije, ali bez pravog sadržaja. Izbori, ako se uopće održavaju, nisu ni slobodni, ni poštenu. Zlouporebe ili kršenja građanski sloboda se zanemaruju. Mediji su uglavnom u vlasništvu države ili skupine povezane s vladajućim režimom. Provođi se represija kritičkih izražavanja prema vladi i sveobuhvatna cenzura. Sudstvo nije neovisno. EIUID izvješće, op. cit. bilj. 2, str. 32-33.

⁴ L. Diamond, „The Democratic Rollback - The Resurgence of the Predatory State“, *Foreign Affairs* (March-April 2008) str. 2: „(...) No, proslava trijumfa demokracije je preuranjena. U samo nekoliko godina demokratski val je usporen moćnim autoritarnim kretanjima, a svijet je proklizao u demokratsku recesiju. Demokracija je pobijedena ili postupno potisnuta u nekolicini važnih država, uključujući Nigeriju, Rusiju, Tajland, Venezuelu te nedavno Bangladeš i Filipine. U prosincu 2007. izborna prijevara u Keniji dovela je do još jednog naglog i nasilnog koraka unazad. Istovremeno, mnoge prihodšlice u „demokratski klub“ (kao i neki stari članovi) pokazuju slabe učinke. Čak i u mnogobrojnim državama koje se smatraju primjerima uspješnih priča (primjerice, Čile, Gana, Poljska i Južnoafrička republika) postoje ozbiljni problemi vladavinskog sustava i duboka džepovi nezadovoljstva. U južnoj Aziji, gdje je demokracija nekada prevladavala, izgleda da je Indija danas okružena politički nestabilnim i nedemokratskim državama. Aspiracije prema demokratskom napretku ugrožene su diljem arapskog svijeta (osim u Maroku), bilo terorizmom te političkim i vjerskim nasiljem (primjerice, Irak), bilo društvenim podjelama manipuliranim vanjskim pritiscima (primjerice, Libanon), bilo samim autoritarnim režimima (primjerice, Egipat, Jordan i u nekim monarhijama Perzijskog zaljeva, poput Bahreina).“

EIUID izvješće pokazuje da je dominantan trend u svim regijama svijeta u posljednje dvije godine posrtanje u prethodno dostignutom napretku demokracizacije. Globalna financijska kriza, koja je započela 2008. godine, dodatno je naglasila neke negativne pojave u političkom razvoju. Primjerice, Francuska, Italija, Grčka i Slovenija ispale su iz skupine potpunih demokracija i postale demokracije s manama.⁵ Preokret trenda, erozija demokracije i rastuće razočarenje rezultatima političke liberalizacije uvjetovano je kombinacijom različitih uzročnika.⁶ Ključni čimbenik u ne-europskim i ne-američkim državama jest gubitak legitimiteta ideje promocije demokracije, posebice zbog vojnih intervencija i nepopularnih ratova u Afganistanu i Iraku. Sprega dvostrukih standarda u vanjskoj politici (pokazalo se, lokalni autokrati mogu istovremeno biti i „dobri prijatelji“, i neprijatelji demokracije) s narastajućim povredama građanskih sloboda suočila je države zapadnog svijeta s ozbiljnim optužbama za licemjerstvo. Nadalje, u SAD-u se događa ograničavanje građanskih sloboda tijekom tzv. borbe protiv terorizma. Ujedinjeno Kraljevstvo također bilježi eroziju građanskih sloboda, no glavna je zamjerka iznimno nizak stupanj političke participacije u svim oblicima (izlazak na izbore, članstvo u političkim strankama i spremnost uključivanja u političke aktivnosti, kao i stav prema takvom djelovanju). Zbog toga su i SAD i UK blizu dna ljestvice potpunih demokracija u EIUID izvješću.

Regija istočne Europe pokazuje najveći pad prosječne ocjene usporedbom EIUID izvješća za 2008. i 2010. godini, premda samo jedna država bilježi pad ukupnih ocjena takve razine da je deklasirana u nižu skupinu (Slovenija).⁷ Uzroci takve krhkosti su mnogobrojni. Najvažnije je primi-

⁵ Detaljnu analizu ove četiri europske države vidi u EIUID izvješće, op. cit. bilj. 2, str. 17-18.

⁶ „Ritam demokratizacije očekivano se usporio nakon tzv. ‘lakih slučajeva’, tj. nakon preobrazbe spremnih-za-liberalizaciju istočno- i srednje- europskih država odmah iza pada berlinskog zida te nakon preobrazbe afričkih režima osjetljivih na vanjske pritiske u tom pravcu. ‘Teški slučajevi’, poput Kine i bliskoistočnih autokracija, znalo se, predstavljat će mnogo kompliciranije situacije. Uz to, autokrati su naučili kako se bolje zaštititi: tako mnogi od njih vladaju energetski bogatim državama te su ojačali svoj položaj visokim cijenama nafte.“ EIUID izvješće, op. cit. bilj. 2, str. 3. Ipak, uzročna veza između demokracije i prihoda nije jasno ustanovljena. Standardna hipoteza da gospodarski razvoj vodi prema demokraciji, odnosno da je njen nužan preduvjet, više nije univerzalno prihvaćena. Upravo suprotno, čini se da je kauzalitet moguće utvrditi u suprotnom pravcu, tj. da demokracija doprinosi većim prihodima. EIUID izvješće, op. cit. bilj. 2, str. 17.

⁷ Od 28 država istočne Europe njih 19 je 2010. ocijenjeno nižim ocjenama u odnosu na 2008. Pad se bilježi u svim podregijama. Najznačajniji negativni trend zabilježen je u Ukrajini, gdje su ugrožene demokratske tekovine „Narančaste revolucije“, te u

jetiti da iako su demokratski modeli uspostavljeni i djeluju, veliki dio sadržaja demokracije izostaje, napose politička kultura utemeljena na povjerenju. Ovo se manifestira u niskom stupnju političke participacije izvan sudjelovanja na izborima (a i odaziv birača je u mnogim državama nizak), kao i u vrlo niskom stupnju javnog povjerenja u institucije.⁸ Najnovije EIUID izvješće za 2011. godinu⁹ prikazuje situaciju početkom prosinca 2011. godine. Razvidan je daljnji negativni trend u cijelom svijetu, a posebice u državama istočne Europe.¹⁰

Promotrimo sada susjedne države kojima se ovdje bavimo, Mađarsku i Hrvatsku. Obje su smještene u istu skupinu, skupinu „demokracija s ma-

balkanskim državama. Slovenija je u prethodnom razdoblju bila jedna od samo dvije istočnoeuropske države koja je bila smatrana potpunom demokracijom (uz Češku). U izvješću iz 2008. godine, Slovenija je bila na 30. mjestu od 167 država, na kraju skupine potpunih demokracija. Njenom relativnom dobrom rangom najviše doprinosi visoki rezultat u odnosu na izborni proces i građanske slobode. U tim se kategorijama može usporediti s demokracijama duge tradicije. Međutim, politička se participacija u Sloveniji smanjuje uz širenje narodne apatije i nezadovoljstva vladajućom elitom. U zadnje dvije godine uočen je iznenadni nazadak u nizu ponašanja vezanih za demokraciju. Izvješće tako pokazuje nagli pad javnog povjerenja u političke institucije (političke stranke, vladu i parlament). Jedva je nešto više od jedne trećine Slovenaca zadovoljno načinom funkcioniranja demokracije u njihovoj zemlji, što je značajno niži postotak nego u bilo kojoj zapadnoeuropskoj državi.

⁸ Stupanj javnog povjerenja je iznimno nizak u istočnoj Europi 12 (10 novih EU država članica i dvije države kandidatkinje, Hrvatska i Makedonija). Manje od 10% stanovnika ove podregije ima povjerenje u političke stranke i manje od jedne petine vjeruje svojim vladama i parlamentima. Ukupno gledajući udio građana ove podregije koji je zadovoljan s načinom na koji demokracija funkcionira u njihovim državama pao je s 40% na 33%. Vidi daljnje detalje u EIUID izvješću, op. cit. bilj. 2, str. 19-20.

⁹ Economist Intelligence Unit, *Democracy index 2011: Democracy under stress* (The Economist Intelligence Unit Ltd. 2011), <<http://tinyurl.com/bu8djnw>>, 30.01.2012.

¹⁰ „Glavna zbivanja u 2011. uključuju:

- povjerenje u političke institucije opada u velikom broju država,
- veliki socijalni nemiri predstavljaju opasnost za demokraciju u nekim državama,
- u SAD-u je demokracija ugrožena produbljenjem političke polarizacije,
- SAD i UK i dalje se nalaze na dnu ljestvice potpunih demokracija, s većim problemima funkcioniranja vlasti, ali i većim brojem protestnih pokreta i manifestacija građana,
- iako ekstremne političke snage u Europi nisu uspjele kapitalizirati situaciju gospodarske krize, populistički i anti-imigracijski stavovi su sve češći i glasniji,
- daljnji pad demokracije utvrđen je na području istočne Europe gdje je za 12 država ukupni rezultat niži od rezultata 2010. godine,
- kriminalne aktivnosti (posebice, nasilje i trgovina drogom) nastavljaju negativno utjecati na razvoj demokracije u državama Latinske Amerike.“ EIUID izvješće 2011, op. cit. bilj. 9, str. 1-2.

nama“. U izvješću iz 2010. godine Mađarska je na 43. mjestu, a Hrvatska na 53. mjestu u ukupnom poretku 165 država svijeta.¹¹ Godinu dana kasnije, u 2011., Mađarska je pala na 49. mjesto.¹²

Slika 1. Izvadak iz EIUID izvješća za 2010. u odnosu na Mađarsku i Hrvatsku

(Skala: od 0 do 10, 10 predstavlja najbolju ocjenu)

Država	Izborni proces i pluralizam	Građanske slobode	Djelovanje vlade	Politička participacija	Politička kultura	Srednja ocjena
Mađarska	9.58	8.53	6.07	5.00	6.88	7.21
Hrvatska	9.17	8.24	6.07	5.56	5.00	6.81

Izvor: Economist Intelligence Unit, 2011.

Slika 2. Izvadak iz EIUID izvješća za 2011. u odnosu na Mađarsku i Hrvatsku

(Skala: od 0 do 10, 10 predstavlja najbolju ocjenu)

Država	Izborni proces i pluralizam	Građanske slobode	Djelovanje vlade	Politička participacija	Politička kultura	Srednja ocjena
Mađarska	9.58	8.24	6.07	4.44	6.88	7.04
Hrvatska	9.17	8.24	5.71	5.56	5.00	6.73

Izvor: Economist Intelligence Unit, 2012.

Kao što je uvodno naglašeno EIUID izvješće temelji se na pet skupina ocjena: izborni proces i pluralizam, građanske slobode, djelovanje vlade, politička participacija i politička kultura. Obje države pokazuju nezadovoljavajući stupanj političke participacije (koji se smanjuje u Mađarskoj, baš kao i stupanj zaštite građanskih sloboda), zatim neke slabosti u djelovanju vlade, dok je u Hrvatskoj ustanovljena značajno niska razina političke kulture. Skupina kriterija koji se mjere u kontekstu „političke kulture“ uključuje stajališta građana o vrijednosti i sadržaju demokracije, pa i odnos između države i vjerskih zajednica, dok skupina „politička participacija“ mjeri, između ostalog, pismenost, interes za politiku, otvorenost političkog procesa organizacijama civilnog društva te spremnost građana da se uključe u politički proces više od samog izlaska na izbore.

¹¹ EIUID izvješće, op. cit. bilj. 2, str. 3-8.

¹² EIUID izvješće 2011, op. cit. bilj. 9, str. 3-8.

No, nedavno su pogoršani negativni trendovi, a u tom je smislu između novih država članica EU Mađarska vjerojatno najeklatantniji primjer. Kao što je poznato na izborima u travnju 2010. godine, ekstremno nacionalistička stranka Jobbik dobila je gotovo jednaki broj glasova kao i prethodno vladajući socijalisti. Dvotrećinsku parlamentarnu većinu osvojila je Fidesz, stranka desnog centra, koja od tada sustavno preuzima do tada neovisne državne institucije (mađarsku nacionalnu banku, državni ured za reviziju, ustavni sud, itd.), potom usvaja novi Ustav i razne zakone u najmanju ruku dvojbenog sadržaja sa stanovišta demokratskih vrijednosti.¹³

Prije posvećivanja raščlambi vladavinskog sustava u Hrvatskoj nastavljamo s prezentacijom definicije „dobre (pristojne) vladavine“ i njenih elemenata kako ih određuje EU.

III. Načela dobre vladavine: EU perspektiva

Europska je komisija 2001. godine usvojila Bijelu knjigu o europskom vladavinskom sustavu (White Paper on European Governance, dalje: Bijela knjiga)¹⁴ s izvornom namjerom započinjanja široke rasprave o reformi europskog vladavinskog sustava „razmatrajući pitanja kako Europska unija koristi ovlasti dobivene od svojih građana.“ Drugim riječima, radilo se o tome „kako stvari mogu i trebaju funkcionirati.“¹⁵ Nesumnjivo je međutim da Bijela knjiga smjera djelom i na područje izvan Europe te doprinosi globalnoj raspravi o vladavinskom sustavu.¹⁶

¹³ Detalje o stanju u Mađarskoj ne razmatramo u ovom radu budući da su oni predmet drugih radova u ovom izdanju.

¹⁴ European Commission, *European Governance: A White paper*, COM (2001) 428 final, <http://europa.eu.int/eur-lex/en/com/cnc/2001/com2001_0428en01.pdf>

¹⁵ Bijela knjiga, op. cit. bilj. 14, str. 8.: „Cilj je otvoriti postupak kreiranja politika na način da postane inkluzivniji i odgovorniji. Bolja uporaba ovlasti trebala bi bliskije povezati EU s njenim građanima te voditi k učinkovitijim politikama.“ Uz to, Bijela knjiga određuje mjerila za budućnost Europe te identificira područja djelovanja koja će biti zakočena ne provedu li se odgovarajuće promjene u Osnivačkim ugovorima. Vidi str. 3.: „Komisija ne može sama provesti ove promjene, niti ovu Bijelu knjigu treba doživjeti kao čarobni lijek za sve. Promjene zahtijevaju trud svih drugih institucija: nacionalnih vlada, regija, gradova i civilnog društva u trenutnim i budućim državama članicama. Bijela knjiga je primarno upućena njima. Ona predlaže različite početne aktivnosti u tom pravcu.“

¹⁶ Komisija naglašava čak i odgovornost EU na međunarodnoj razini: „Globalni vladavinski sustav. Unija bi trebala nastojati primjenjivati načela dobre vladavine na svoje međunarodne obveze. Trebala bi podržavati učinkovitost i provedbene ovlasti međunarodnih institucija.“ Bijela knjiga, op. cit. bilj. 14, str. 5. Vidi i str. 26-27.

Pet je temeljnih načela dobre vladavine koji predstavljaju temelje reformi predloženih Bijelom knjigom: otvorenost, participacija (sudjelovanje), odgovornost, učinkovitost i koherentnost. Svako od načela važno je samo po sebi za uspostavu demokratskije vladavine. Radi se o temeljnim načelima demokracije i vladavine prava u državama članicama, a primjenjiva su na sve razine vladavine: globalnu, europsku, nacionalnu, regionalnu i lokalnu. Nadalje, pojašnjeno je da je djelovanje ovih načela isprepleteno s dodatna dva fundamentalna standarda EU: načelom razmjernosti i načelom supsidijarnosti,¹⁷ o kojima nema potrebe raspravljati u ovom radu. Možemo također utvrditi da ovih ukupno sedam načela dobre (pristojne) vladavine proizlaze iz zajedničke europske pravne tradicije.

Ono na što želimo posebno skrenuti pažnju čitateljima jest važnost koja se pripisuje organizacijama civilnog društva u modernim eksplikacijama pojma „vladavine“. Civilno društvo¹⁸ igra bitnu ulogu otvarajući mogućnost građanima da izraze svoje interese te pružajući razne usluge kojima ispunjava potrebe građana.¹⁹ Naravno Komisija naglašava da i same organizacije civilnog društva moraju u svom djelovanju slijediti načela dobre vladavine, posebno načelo odgovornosti i otvorenosti. Tijekom pripreme za ulazak u članstvo, Unija je poticala razvoj civilnog društva u državama kandidatkinjama. Nevladine organizacije imaju važan položaj u razvojnoj politici globalne razine. One često djeluju kao sustav ranog upozorenja ukazujući na nužan smjer političke debate.²⁰ U sklopu predpristupnih od-

¹⁷ Bijela knjiga, op. cit. bilj. 14, str. 10-11.: „Od začetaka stvaranja politike do njene provedbe izbor razine na kojoj se odlučuje (od EU razine do lokalne razine), kao i izbor korištenih instrumenata, mora biti razmjeran svrsi koju se namjerava postići. Drugim riječima, to znači da se prije pokretanja određene inicijative mora sustavno provjeriti (a) da li je uopće potrebna javna akcija, (b) da li je europska razina najpodobnija i (c) da li su izabrane mjere razmjerne za postizanje te svrhe.“

¹⁸ Civilno društvo uključuje sljedeće: sindikate i organizacije poslodavaca („socijalne partnere“), nevladine organizacije, profesionalne udruge, dobrotvorne udruge, druge udruge i organizacije udruživanjem u koje se građani uključuju u život lokalne zajednice s posebnim naglaskom na crkve i vjerske zajednice. Precizniju definiciju organiziranog civilnog društva vidi u mišljenju Gospodarskog i socijalnog odbora „Uloga i doprinos organizacija civilnog društva izgradnji Europe“ (*Opinion of the Economic and Social Committee on „The role and contribution of civil society organisations in the building of Europe“*), OJ C329, 17.11.1999. str. 30.

¹⁹ Organizacije koje čine civilno društvo mobiliziraju ljude te pružaju podršku, primjere, žrtvama društvene ekskluzije ili diskriminacije.

²⁰ Sindikati i udruge poslodavaca imaju posebnu ulogu i utjecaj. Osnivački ugovori obvezuju Komisiju da zatraži mišljenje uprave i radnika prilikom pripreme normativnih prijedloga, a posebice kada se oni odnose na područje socijalne politike. Pod određenim uvjeti-

nosa između Hrvatske i EU organizacije civilnog društva spomenute su u Ugovoru o pristupanju u kontekstu procesa praćenja (monitoring procedure), posebice u kontekstu reforme pravosuđa, zaštite ljudskih prava i borbe protiv korupcije.²¹

Komisijino gledište jest da organizirano civilno društvo predstavlja „šansu građanima za aktivnije uključivanje u ostvarivanje ciljeva Unije, a nudi im i strukturirani kanal povratne veze prema institucijama, kanal za upućivanje kritika i protesta... Civilno društvo u sve većoj mjeri doživljava Europu kao zajednicu koja nudi dobru platformu za promjenu političke orijentacije i društvene promjene. Time je stvoren stvarni potencijal za proširenje rasprave o ulozi Europe.“²² Dalje se naglašava potreba za jačanjem kulture savjetovanja i dijaloga, ali se i objašnjava na koji način bi se to trebalo ostvariti. „Kultura savjetovanja ne može se postići kreiranjem pravnih pravila koja predviđaju pretjeranu krutost i riskiraju usporavanje donošenja pojedinih političkih odluka. Mnogo je bolje utvrditi pravila ponašanja koja sadrže minimalne standarde, fokusirajući se na utvrđivanje materija o kojima se treba konzultirati, utvrđivanje mjerila kada, koga i kako treba konzultirati. Takvi standardi smanjili bi rizik situacije da donositelji političkih odluka slušaju argumente samo jedne strane ili samo nekih skupina koje imaju privilegirani pristup postupku donošenja odluka (bilo zbog sektorske ili nacionalne pripadnosti), a upravo je to razvidna slabost trenutne ad hoc metode savjetovanja.“ Ne ulazeći ovdje u raspravu o mjeri u kojoj je sama EU uspjela uspostaviti veći stupanj inkluzivnosti i participativnosti u svojem vladavinskom sustavu (na ovom području postoje ozbiljne kritike EU),²³ potpuno je nedvojbeno važnost i nužnost uvođenja ovakvih dobrih praksi na nacionalnoj razini.

ma socijalni partneri mogu sklopiti obvezujuće sporazume koji se potom, u procesu socijalnog dijaloga, pretvaraju u pravo Unije. Gospodarski i socijalni odbor ima svoje mjesto u razvoju odnosa međusobne odgovornosti između institucija Unije i civilnog društva, sukladno članku 300. (2) Ugovora o funkcioniranju Europske unije: „Gospodarski i socijalni odbor sastoji se od predstavnika organizacija poslodavaca, zaposlenika i drugih predstavnika civilnog društva, posebice gospodarsko-socijalnih udruženja, građanskih i stručnih udruga te udruga koje djeluju na području kulture.“ OJ 2010/C 83/47.

²¹ *Ugovor o pristupanju Republike Hrvatske Europskoj uniji*, čl. 36 (1.1), zadnja rečenica: „(...) Tijekom procesa praćenja Komisija se prema potrebi također oslanja na doprinos država članica te uzima u obzir doprinos međunarodnih organizacija i organizacija civilnog društva. (naglasila S.B.)“ <<http://tinyurl.com/7e5c3rw>>.

²² Bijela knjiga, op. cit. bilj. 14, str. 15.

²³ C. Shore, „‘European Governance’ or Governmentality? The European Commission and the Future of Democratic Government“, 17 *European Law Journal* (2011) str. 287–303.

IV. Republika Hrvatska: analiza uočenih slabosti

Imajući u vidu sve gore rečeno, nastavljamo s raščlambom vladavinskog sustava u Republici Hrvatskoj usmjeravajući svoju pažnju na dva načela: otvorenost i participaciju (sudjelovanje). Posve je jasno da legitimitet jedne države danas ovisi o uključenosti građana i njihovoj participaciji. Pokazali smo da i EIUID izvješća i Bijela knjiga ukazuju na te dvije karakteristike čineći ih posebno zanimljivim i još uvijek problematičnim u našoj državi.²⁴ Čini nam se da najbolji način za razumijevanje (ne)funkcioniranja ovih načela proizlazi iz analize normativnih procedura u našoj državi.

Radi li se o zakonskoj ili podzakonskoj regulaciji neke pravne grane, odnosno eventualnoj kodifikaciji postojećih i/ili novih propisa, nužno je poštivati osnovne kriterije pravne države i vladavine prava. I dok se sva ranije spomenuta načela „pristojne vladavine“ imaju primijeniti na ukupnost djelovanja vladavinskog sustava (system of governance), neka od njih se u većem djelu odnose na sam normativni postupak. Svako od navedenih načela zaslužuje detaljno razmatranje, ali zadržat ćemo se na analizi prva dva načela budući da ih smatramo posebno simptomatičnima u kontekstu normativnih aktivnosti države, a njihova kršenja su još uvijek nedovoljno naglašavana i analizirana u stručnim i znanstvenim krugovima.

1. Otvorenost (transparentnost)

U svijetu se otvorenost rada vlade i parlamenta, sukladno stajalištima UN-ove globalne mreže za bolju javnu administraciju,²⁵ ogleda u:

- provođenju zakona o pravu na pristup informacijama;
- otvorenosti procedure donošenja propisa;
- televizijskom prijenosu parlamentarnih zasjedanja;
- objavljivanju izvještaja revizije o radu vlade i parlamenta.

²⁴ Postoje, nažalost, i drugi elementi koje naglašava Bijela knjiga, a koji također u bitnome negativno utječu na hrvatski pravni poredak (primjerice, kvaliteta, učinkovitost i jednostavnost propisa te njihov utjecaj na koherentnost ukupnosti pravnog sustava). O tome vidi naše ranije radove, primjerice, S. Barić i D. Švabić, „Organski zakoni i antinomije u hrvatskom pravnom poretku - primjer zabrane diskriminacije po osnovi spola i spolne orijentacije“, *Ustavni vidici (4), Informator br. 5797* (26.9.2009) i S. Barić, „Sistematizacija pravnih propisa u usporednoj i hrvatskoj normativnoj praksi“, *Informator br. 5939*. (5.2.2011).

²⁵ Tzv. *United Nations Public Administration Network*, vidi detaljnije na <www.unpan.org>.

S druge strane, otvorenost rada ugrožavaju:

- diskrecijske odluke;
- nepravovremena objavljivanja odluka;
- nedostatak resursa za objavljivanje informacija;
- nedostupnost informacija osobama s invaliditetom,
- nedostatak kulture službenika u institucijama koja bi trebala biti usmjerena na pružanje usluga građanima.

Promotrimo rad Vlade RH u svjetlu rečenog. U Republici Hrvatskoj otvorenost rada Vlade regulirana je Zakonom o Vladi²⁶ koji o tome ne sadrži posebne odredbe osim što se u čl. 31. st. 1. određuje da se uredbe i Poslovnik Vlade objavljuju u Narodnim novinama. Posebno je zanimljiva i sa stajališta otvorenosti upitna odredba Zakona da se odluke, rješenja i zaključci mogu, što znači da se ne moraju, objaviti u Narodnim novinama, ako tako odluči Vlada prilikom donošenja ovih akata.²⁷ Naime, nije moguće provjeriti koristi li se navedena odredba samo u slučaju sadržaja koji su službeno označeni nekim stupnjem tajnosti.

Poslovnik Vlade Republike Hrvatske²⁸ propisuje javnost rada Vlade u članku 48., 49. i 50. Ta tri članka određuju da sjednici Vlade otvorenoj za javnost mogu prisustvovati mediji, kojima se dostavlja i dnevni red dijela sjednice otvorene za javnost, zajedno s materijalima. Vlada može i tijekom sjednice otvorene za javnost odlučiti da se s rasprave o pojedinim pitanjima iz dnevnog reda isključi nazočnost medija, a od dostupnosti javnosti izuzimaju se oni materijali koji su, u skladu s posebnim propisima, označeni kao službena, vojna ili državna tajna. O radu Vlade na sjednici zatvorenoj za javnost Ured za odnose s javnošću izdaje priopćenje medijima najkasnije u roku od sat vremena nakon završetka sjednice, osim ako Vlada odluči da se o nekom pitanju javnost ne obavještava.²⁹

²⁶ *Zakon o Vladi*, NN br. 101/98, 15/00, 117/01, 199/03 i 77/09.

²⁷ Odredba je izvorno iz *Zakona o Vladi Republike Hrvatske* iz 1998. godine te je i dalje na snazi.

²⁸ *Poslovnik Vlade Republike Hrvatske*, NN br. 138/99, 16/00, 36/00, 105/00, 107/00, 24/01, 154/04, 22/05, 68/07, 10/08, 102/09, 107/09, 140/09 i 144/09 (pročišćeni tekst).

²⁹ Podsjećamo i na odredbu čl. 49. st. 2. *Poslovnika Vlade RH* prema kojoj Ured za odnose s javnošću može oduzeti akreditaciju predstavniku medija koji netočno i neistinito prikazuje podatke iz materijala sa sjednice Vlade ili raspravu na sjednicama Vlade. Širokim tumačenjem bilo bi moguće oduzimanje akreditacije novinarima na temelju prosudbe o njihovu pisanju. Čini se da time Vlada RH ima izravnu mogućnost utjecaja na slobodu medija. Ipak, valja naglasiti da ova odredba nije do sada bila zlorabljena od strane Vlade RH.

Cijenjena nevladina organizacija GONG prati otvorenost rada Vlade Republike Hrvatske od 2008. godine, tj. prati otvorene, zatvorene i telefonske sjednice te dodjelu sredstava iz proračunskih zaliha te o tome izvještava javnost svojim godišnjim izvještajima.³⁰ Pri tome se pregledavaju internet stranice Vlade, vladina priopćenja za javnost, novosti, zakoni, a u nekoliko navrata od Vlade su zatražene odluke sa sjednica Vlade i pojašnjenja oko objave dokumenata na internet stranicama.

U 2008. godini Vlada je održala ukupno 52 otvorene sjednice (što iznosi 54,17% od ukupnog broja sjednica), 2009. 51 otvorenu sjednicu (47,67%), a 2010. 55 (50,93%). Za telefonske sjednice ne postoji posebna rubrika na internetskim stranicama, ne nalaze se u popisu sjednica Vlade, a također nisu predviđene niti jednim propisom RH. Naime, iako Vlada ima praksu održavanja telefonskih sjednica, Poslovnik Vlade ne navodi takvu mogućnost, nego samo predviđa da predsjednik Vlade ili uži kabinet mogu odlučiti da se sjednica Vlade održi i bez nazočnosti većine članova Vlade, s time da odsutni članovi Vlade glasaju putem telefona ili telefaksom, odnosno elektroničkom poštom. Predviđeno je da se telefonski mogu obavljati konzultacije među članovima Vlade, ali ne i zasjedanja. Dakle, iako nema zakonskog ni drugog pozitivno-pravnog uporišta za takvo postupanje, Vlada RH je održala 10 telefonskih sjednica u 2008., 9 u 2009. te 4 u 2010. godini. U drugim zemljama nije zabilježena takva praksa. Posve je nedvojbeno da bi Vlada RH svoje sjednice trebala sazivati i održavati sukladno propisanoj proceduri, a ukoliko je identificirana potreba za odlučivanjem o hitnim stvarima, nužno je donijeti odgovarajuće propise koji bi regulirali hitnost donošenja odluka.

Potpuni dnevni redovi i dokumenti o kojima će se raspravljati na sjednici Vlade, kao i izvještaji po svakoj točki i odluci, i dalje se ne objavljuju nekoliko dana unaprijed te stoga javnost ne zna o čemu će Vlada RH raspravljati na svojim sjednicama te ne može pravodobno reagirati na točke dnevnih redova sjednice Vlade.³¹ Nadalje, s obzirom da je dnevni red sa zatvorenih sjednica nedostupan javnosti, što je uskraćivanje temeljnih informacija o radu Vlade, nemoguće je usporediti dnevni red s onim informacijama koje se objavljuju u priopćenjima sa zatvorenih dijelova

³⁰ GONG, *Izvještaj GONG-a o transparentnosti rada Vlade RH za pojedine godine*, zadnji objavljeni *Izvještaj za 2010. godinu* vidi na <<http://www.gong.hr/news.aspx?newsID=3627&pageID=124>>.

³¹ Tijekom 2010. godine Vlada RH na svojim internetskim stranicama, u dijelu „Sjednice i odluke Vlade RH“ nije objavila dnevni red i materijale s 12 sjednica od ukupno 108 održanih sjednica. op. cit. bilj. 30.

sjednica pri čemu glavno pitanje ostaje bez vjerodostojnog i provjerljivog odgovora: raspravlja li i/ili odlučuje li Vlada na zatvorenim sjednicama samo o onome što objavljuje u priopćenju ili i o nekim drugim temama? Iako su informacije sa zatvorenih sjednica Vlade Republike Hrvatske postale nešto iscrpnije nakon objave prvih izvještaja GONG-a o radu Vlade za 2008. godinu, i dalje se nameće pitanje o opravdanosti zatvorenih sjednica u vezi tema kao što je primjerice usvajanje pregovaračkih stajališta za ulazak u EU.³²

GONG je analizirao i izvješća o korištenju sredstava proračunske zalihe državnog proračuna od 2007. do 2010. godine.³³ Zastrašuje činjenica da je 2008. godine više od 180.490.489,52 milijuna kuna poreznih obveznika preraspodijeljeno na zatvorenim sjednicama.³⁴ Sredstva su i u 2010. godini bila dodijeljena netransparentno, protivno dobroj demokratskoj praksi i Vladinom zagovaranju štednje te bez jasnih kriterija dodjele sredstava.³⁵ Suvišno je na ovom mjestu detaljnije ulaziti u problematiku kome su ta sredstva dodijeljena, ali valja istaknuti kako su sredstva dodijeljena bez poznatih kriterija pojedinim županijama, gradovima i općinama uglavnom za financiranje nepredviđenih rashoda i osiguravanje neophodnih funkcija

³² Priopćenja sa zatvorenih sjednica Vlade mogu se pronaći na <http://www.vlada.hr/hr/naslovnica/priopcenja_za_javnost>

Tijekom 2010. godine na zatvorenim sjednicama razmatrana su sljedeća pitanja: imenovanja i razrješenja, davanja državnog jamstva u korist kluba banaka za kreditno zaduženje društva Hrvatske autoceste d.o.o., radi financiranja izgradnje autoceste, pokroviteljstva nad 12. međunarodnom manifestacijom maslinara i uljara Noćnjak 2010., odobravanja Hrvatskom Crvenom križu iznosa od 1.000.000 kuna za pomoć stradalima u potresu na Haitiju, a Gradu Vukovaru iznos od 200.000 kuna za Dan sjećanja na žrtve Vukovara, pokroviteljstvo nad Svjetskim kongresom jedinstva humanista na temu „Djeca svijeta ranjenog djetinjstva“, pokroviteljstvo nad obnovljenom povijesnom regatom gajeta falkuša od Komiže do Palagruže pod nazivom Rota Palagružona – 2010, te pokroviteljstvo nad stručnim skupom na temu „Profesionalna rehabilitacija osoba s invaliditetom – vrata za ponovni ulazak u svijet rada“, kao i pokroviteljstvo nad obilježavanjem 85. godine rada i djelovanja Hrvatskog lovačkog saveza.

³³ Hrvatski sabor, <<http://www.sabor.hr/Default.aspx?art=33527> i <http://www.sabor.hr/Default.aspx?art=39519>>.

³⁴ Hrvatski sabor, *Izvješće o korištenju sredstava proračunske zalihe državnog proračuna za siječanj – lipanj 2008. godine*, <<http://www.sabor.hr/fgs.axd?id=12378>>.

³⁵ Na internetskim stranicama Vlade Republike Hrvatske u različitim rubrikama, kao i u izvještajima sa sjednica Vlade, nema podataka o svim odlukama o raspodjeli sredstava iz proračunskih zaliha državnog proračuna osim za one, primjerice, o dodjeli sredstava u humanitarne svrhe, nagrađivanja sportaša i sl. Podaci o dodjeli sredstava nalaze se samo u izvješćima o izvršenju Državnog proračuna.

iz njihovog djelokruga. Indikativna je, međutim stranačka struktura vlasti u općinama, gradovima i županijama koje su primile pomoć.³⁶

U sklopu GONG-ovog istraživanja o provedbi Zakona o pravu na pristup informacijama, od Vlade je zatražena preslika svih točaka dnevnih redova sa zatvorenih dijelova sjednica Vlade Republike Hrvatske tijekom proteklog mandata Vlade (2007.-2011.). Dobiven je odgovor da su svi dnevni redovi sa zatvorenih sjednica Vlade Republike Hrvatske označeni određenim stupnjem tajnosti temeljem Poslovnika Vlade. Poslovnik u čl. 50. navodi da od javnosti mogu biti izuzeti samo oni materijali koji su označeni kao službena, vojna ili državna tajna. Međutim, mišljenja smo da pojam „materijali“ u smislu navedene odredbe Poslovnika te u svjetlu ustavnih odredbi o narodnom suverenitetu (tj. činjenici da vlast pripada narodu i proizlazi iz naroda)³⁷ treba tumačiti kao sadržaj onoga o čemu Vlada raspravlja na dijelovima sjednica zatvorenih za javnost, a nikako se takva formulacija ne bi smjela proširivati i na sam dnevni red sjednice Vlade.

Hrvatsko novinarsko društvo (dalje: HND) je sredinom siječnja 2012. godine od nove Vlade zatražilo da napusti lošu i neodrživu praksu za javnost zatvorene vlade, kakvu je s glasnogovornikom vlade Ratkom Mačekom 2004. uveo bivši premijer Ivo Sanader. Na taj je način, upozorava HND, novinarima uskraćena mogućnost da nakon redovitih sjednica postavlja pitanja. Traže također da Vlada, sukladno dobroj demokratskoj praksi, objavljuje dnevni red svojih zatvorenih sjednica i odluke koje su na njima donesene.³⁸

³⁶ Od 133 općina, gradova i županija koje su primile pomoć iz proračunskih zaliha državnog proračuna u razdoblju od 2007., u velikoj većini su na vlasti stranke vladajuće koalicije s nacionalne razine. Vlada je dodjeljivala sredstva i u 2010., godinu dana nakon lokalnih izbora. Od 24 jedinice kojima su dodijeljena sredstva, u gotovo svim jedinicama je na vlasti HDZ s koalicijskim partnerima osim u jednoj jedinici (Pula) gdje je na vlasti IDS i SDP te u Punitovcima gdje je na vlasti nezavisna lista. Može se samo pretpostaviti da su sva gore navedena sredstva dodijeljena na zatvorenim sjednicama Vlade, jer dodjela ovih sredstava nije bila spomenuta ni u dnevnim redovima, ni u priopćenjima sa sjednica.

³⁷ *Ustav Republike Hrvatske*, Narodne novine br. 85/2010 (zadnji pročišćeni tekst), čl. 1. st. 2.

³⁸ „Uvedena je nakaradna praksa u kojoj je Vlada pred kamerama pokazivala samo one aktivnosti koje je sama odabrala, bez mogućnosti da novinari članove Vlade pitaju o odlukama i planovima donesenim na njezinim sjednicama, a takvu je praksu nastavila i Vlada Jadranke Kosor. Od novog predsjednika Zorana Milanovića i njegove Vlade očekujemo da vrati praksu koja je postojala u mandatu Ivice Račana, kad su novinari nakon svake vladine redovite sjednice imali mogućnost premijeru i ministrima postavljati pitanja i tražiti pojašnjenja najvažnijih odluka donesenih na sjednici, kao i o

Dobra praksa Vlade značila bi propisati kriterije za održavanje zatvorenih sjednica i praksu objave dnevnog reda prije sjednice uz navođenje razloga zatvorenosti sjednice, a potom i objava priopćenja s informacijama o temama i donesenim odlukama. Praksa pokazuje da je u stvarnosti rad Vlade RH javan i otvoren u mjeri u kojoj ona želi da to bude. Tajnost sjednica trebala bi biti iznimka, a ne obrazac po kojem se postupa, iako je u Hrvatskoj to, čine se, u dobroj mjeri postala.

2. Sudjelovanje (participacija)

Građani i civilno društvo mogu surađivati s tijelima državne (izvršne) vlasti kroz aktivno sudjelovanje, a ne samo povremeno i pasivno prilikom izbora svojih predstavnika u nacionalnih parlamentima. Sudjelovanje se smatra višim stupnjem dvosmjernog procesa: građani su aktivno uključeni u utvrđivanje javne politike, primjerice kroz članstvo u radnim skupinama za izradu zakona, pri čemu vlada zadržava odgovornost za utvrđivanje i provedbu javne politike. Potreba utvrđivanja dobre prakse takvog konzultiranja javnosti jasno je identificirana na regionalnoj tj. europskoj razini. Politički proces donošenja odluka uključuje šest različitih koraka: sastavljanje liste stvari koje treba napraviti (agende), skiciranje politike, donošenje odluka, provođenje politike, praćenje politike i preformuliranje politike.

Za našu je državu relevantno razmotriti napore Vijeća Europe (dalje: VE) u tom pravcu. Na sastanku održanom u okviru VE pod nazivom Forum za budućnost demokracije (Forum for the Future of Democracy), koji je održan u lipnju 2007. u Švedskoj, sudionici su pozvali Konferenciju međunarodnih nevladinih organizacija (Conference INGO), jednu od institucija VE, da pripremi Kodeks dobre prakse sudjelovanja javnosti.³⁹ Glavna svrha tog dokumenta je doprinijeti stvaranju poticajnog okruženja za djelovanje organizacija civilnoga društva. Njime je, na razini europskih zemalja, propisan set općih principa i smjernica za sudjelovanje organizacija civilnoga društva u procesu donošenja političkih odluka. *Kodeks* se primjenjuje na nacionalnoj i lokalnoj razini, a obuhvaća zemlje članice Vijeća Europe i Bjelorusiju.

ostalim životno važnim pitanjima iz njihova djelokruga. (...) Želimo da vladin Ured za odnose s javnošću, koji je u proteklih osam godina većinu novinarskih upita grubo ignorirao ili na njih odgovarao šupljim frazama, postane istinski servis za informiranje javnosti o radu Vlade“, navodi se u otvorenom pismu koje je HND uputio Vladi. News Portal Net.hr, <www.net.hr>, 13. siječnja 2012.

³⁹ Detaljnije vidi na: <http://www.coe.int/t/ngo/code_good_prac_en.asp>.

Početni Nacrt Kodeksa razvijen je tijekom ljetnih mjeseci 2008. godine. Četiri regionalna NVO konzultacijska sastanka održana su u listopadu 2008. u Stockholmu, u prosincu 2008. u Penzi, Ruskoj Federaciji, u siječnju 2009. u Istambulu i u travnju 2009. u Madridu. Konferencija NVO usvojila je Kodeks 1. listopada 2009. godine. Najvažniji dijelovi ovog Kodeksa opisuju politički proces donošenja odluka, različite razine sudjelovanja (participacije) te sadrže sažetu tablicu u kojoj je usporedno prikazano „križanje“ („cross“) prve dvije varijable, tj. za koji je korak u procesu donošenja političkih odluka koja razina sudjelovanja (participacije) najpogodnija.

Promotrimo sada stanje u RH. U Nacionalnoj strategiji stvaranja poticajnog okruženja za razvoj civilnoga društva za razdoblje 2006.–2011.,⁴⁰ koju je Vlada RH usvojila 12. srpnja 2006. godine, navodi se da Republika Hrvatska razvija demokratsko društvo koje se, među ostalim, temelji na sudioničkoj demokraciji u kojoj su građani subjekti ukupnih društvenih i političkih procesa. Ističe se da razvijeno civilno društvo zahtijeva djelotvorne mjere za savjetovanje i sudjelovanje građana, građanskih inicijativa i organizacija civilnoga društva pri definiranju, izradi, provedbi te vrednovanju javnih politika. Od posebne je važnosti odredba članka 27. stavka 5. Poslovnika Vlade RH, koja navodi kako su „ministarstva i državne upravne organizacije dužne, u pravilu, u pripremi prijedloga i mišljenja za Vladu Republike Hrvatske uputiti ih na mišljenje strukovnim udruženjima i udrugama u čiji djelokrug spadaju pitanja koja su predmet tih prijedloga i mišljenja“. Njome je ocrtan temelj za uključivanje organizacija civilnoga društva u proces izrade zakonskih tekstova. Tu odredbu vrlo često zaobilaze i zanemaruju upravo ona tijela koja za Vladu izrađuju nacрте prijedloga zakona.

Odredbama Poslovnika Hrvatskoga sabora detaljno je reguliran cjelokupan zakonodavni proces i načini sudjelovanja javnosti. Uobičajena kritika odnosi se na činjenicu da ove odredbe ostavljaju arbitrarnu mogućnost isključivanja javnosti iz rada Hrvatskog sabora te da je izbor vanjskih članova radnih tijela Hrvatskoga sabora, posebice odbora, neprecizno reguliran i neujednačen u odnosu na svaki pojedinačni odbor. Potonje se odnosi na činjenicu da nije poznato zbog čega neki odbori imaju vanjske članove a neki nemaju, kao i na ostale implikacije koje se tiču upravo izbora struč-

⁴⁰ *Nacionalna strategija stvaranja poticajnog okruženja za razvoj civilnoga društva*, <[http://www.uzuvrh.hr/UserFiles/NacionalnaStrategija\(1\).pdf](http://www.uzuvrh.hr/UserFiles/NacionalnaStrategija(1).pdf)>.

njaka kojima se dodatno osnažuju ljudski kapaciteti saborskih odbora, a u svrhu poboljšanja kvalitete akata koje usvaja Hrvatski sabor.⁴¹

Nadalje, prema članku 20. stavku 2. Zakona o pravu na pristup informacijama,⁴² „tijela javne vlasti u čijoj je nadležnosti izrada nacrtu zakona i podzakonskih akata dužna su objavljivati nacрте tih akata te omogućiti ovlaštenicima da se u primjerenom roku o njima očituju“. Ista preporuka dana je tijelima i Kodeksom savjetovanja sa zainteresiranom javnošću u postupcima donošenja zakona, drugih propisa i akata, kojeg je Vlada RH usvojila 21. studenog 2009.⁴³ U okviru GONG-ovog godišnjeg istraživanja o primjeni Zakona o pravu na pristup informacijama od strane tijela javne vlasti,⁴⁴ ispitana je provedba obveze tijela javne vlasti u čijoj je nadležnosti izrada nacrtu zakona i podzakonskih akata da objavljuju nacрте tih akata te omogućavaju ovlaštenicima da se u primjerenom roku o njima očituju. Nakon što su prijedlozi zakona upućeni na sjednicu Vlade, praćeno je da li je, kada i kako, isti bio javno objavljen na internetskim stranicama relevantnih ministarstava. Rezultati su pokazali da je tek osam prijedloga nacrtu zakona bilo objavljeno na internetskim stranicama, tj. 8.5% od ukupnog broja praćenih prijedloga nacrtu.⁴⁵ Tijekom pretrage zamijećena su tek 3 poziva na javnu raspravu putem internetskih stranica dok se veliki broj internetskih stranica ministarstava pokazao kao izrazito nefunkcionalan i kompliciran za pretraživanje ili pronalazak relevantnih dokumenata i ostalih informacija. Navedeno istraživanje je pokazalo da je implementacija Zakona o pravu na pristup informacijama u 2010. godini od strane tijela javnih vlasti u Republici Hrvatskoj u velikoj mjeri ostala problematična i manjkava.

Sudjelovanje građana i institucija civilnog društva u formuliranju politika hrvatskih vlada i njihovoj implementaciji i dalje je na prilično niskoj razini. Tijekom 2010. i 2011. hrvatska javnost svjedočila je najnovijim primjerima nepromišljenih odluka na različitim razinama, koje su objavljivane ili usvajane bez dovoljno elaboracije i razmatranja, da bi zatim pod

⁴¹ A. Vela, *Sudjelovanje organizacija civilnog društva u zakonodavnom procesu u Republici Hrvatskoj – Analiza stanja, problemi i preporuke*, (Zagreb, Ured za udruge Vlade Republike Hrvatske 2008) str. 25.

⁴² Narodne novine br. 172/03, 144/10, 37/11. (Odluka Ustavnog suda RH) i 77/11.

⁴³ Narodne novine br. 140/09. Detaljniju analizu *Kodeksa* vidi u D. Romić, *Kodeks savjetovanja sa zainteresiranom javnošću*, u *Informator*, br. 5844 (10.3.2010) str. 14.

⁴⁴ Istraživanje provedbe *Zakona o pravu na pristup informacijama* studeni 2009. g. – rujan 2010. g. dostupno na <<http://www.gong.hr/page.aspx?PageID=69>>.

⁴⁵ Od toga, 5 nacrtu objavljeno je na stranicama Ministarstva turizma, 2 na onima Ministarstva pravosuđa te 1 na stranicama Ministarstva kulture.

pritiskom bile povlačene i preformulirane. Ovdje posebno ističemo dva slučaja: ishitreno usvajanje Ustavnog zakona o izmjenama i dopunama Ustavnog zakona o pravima nacionalnih manjina⁴⁶ i prateće izmjene Zakona o izborima zastupnika u Hrvatskom saboru⁴⁷ te prijedlog donošenja „Paketa znanstvenih zakona“. Kao što je opće poznato, prvi je slučaj izvršio intervencijom Ustavnog suda RH i uklanjanjem nekvalitetnih i protuustavnih rješenja. Usvojena zakonodavna rješenja bila su rezultat neprihvatljive i kratkovidne političke trgovine u procesu osiguranja dostatnog broja glasova potrebnih za ustavnu reviziju.⁴⁸ Drugi je slučaj, po našem mišljenju, još eklatantniji primjer razvidnog ignoriranja dobre normativne prakse i nakaradne primjene postojećeg hrvatskog Kodeksa, primjer koji razotkriva dubinu problema na ovom području. Naime, tijekom 2010. godine izrada prvih nacrtu triju zakonskih prijedloga, kojima je trebalo provesti nove sveobuhvatne reforme sustava znanosti i visokog obrazovanja u RH, bila je povjerena stručnim radnim skupinama u kojima su sudjelovali predstavnici akademske zajednice bez legitimiteta i reprezentativnosti. Nacrti su držani u tajnosti, a potom je Ministarstvo znanosti, obrazovanja i športa otvorilo javnu raspravu koja je trajala samo 19 dana. Uslijed mnogobrojnih primjedbi imenovane su nove prosudbene skupine, ovoga puta temeljem prijedloga članova od strane pojedinih sveučilišta, no usprkos permanentnoj kritici prevladavajućeg djela akademske zajednice te suštinskim i argumentiranim primjedbama, Ministarstvo se do kraja ljetnog zasjedanja Hrvatskog sabora 2011. godine oglušilo o najveći broj kritika te riskiralo početak izvođenja nastave u narednoj akademskoj godini. Iako su, kao što je poznato, rečeni prijedlozi zakona zapeli u parlamentarnoj proceduri (nisu bili usvojeni na matičnom odboru), ostaje činjenica da Vlada RH nije bila spremna ne samo poslušati, nego čak ni saslušati primjedbe i prijedloge zainteresirane javnosti u ovom slučaju.

⁴⁶ Narodne novine br. 80/10.

⁴⁷ *Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o izborima zastupnika u Hrvatski sabor*, Narodne novine br. 145/10.

⁴⁸ I sama je odluka Ustavnog suda RH trpjela ozbiljne kritike, posebice vezano za vrijeme njena donošenja. Naime, kao što je općepoznato, iako je objektivno Sud imao vremena i ranije odlučiti, odluka je objavljena manje od 5 mjeseci prije parlamentarnih izbora, a njome su promijenjena izborna pravila (tj. ukinute su nove zakonske odredbe i određeno da će se izbori provesti po prethodno važećim odredbama). U pitanju je bilo pravo glasa pripadnika nacionalnih manjina, posebice osiguravanje dvostrukog prava glasa nekim manjinama, a zastupljenost najmnogobrojnije manjine putem općeg prava glasa. Ovo pitanje ostaje otvoreno, a na novoj vladi je da pristupi njegovom cjelovitom rješavanju uzimajući u obzir ustavnopravni okvir, međunarodne standarde i društvene okolnosti te potrebe i stajališta zainteresirane i opće javnost.

Dosadašnja iskustva organizacija civilnog društva ukazuju na daljnje razloge za zabrinutost u odnosu na ostvarenje načela participacije. Osnovi problemi na koje nailaze pri aktivnom uključivanju u zakonodavni proces obuhvaćaju:

- nepostojanje konkretne i pravodobne najave aktivnosti predlagatelja zakona i drugih akata, što umanjuje mogućnost kvalitetne pripreme;
- neobjavljivanje nacrtu prijedloga zakona unaprijed, nego tek po usvajanju na sjednici Vlade Republike Hrvatske;
- potpuni izostanak ili vrlo rijetke kvalitetne javne rasprave i savjetovanja, bez jasno utvrđenih kriterija za njihovu provedbu;
- ograničen pristup informacijama, postojanje tek minimalnog pravnog okvira za suradnju, koji je uglavnom deklarativne prirode;
- donošenje velikog broja zakona po hitnom postupku, što rezultira usvajanjem nekvalitetnih zakonskih rješenja;
- svođenje uloge parlamenta na najmanju moguću mjeru; te
- nepouzdanost i izostanak informacija o tome kakav će u konačnici biti sadržaj usvojenog zakona koji se objavljuje u Narodnim novinama.

Ovdje valja spomenuti i novi Zakon o procjeni učinaka propisa,⁴⁹ koji stupa na snagu 1. siječnja 2012. godine i koji uvodi obvezu usvajanja godišnjeg Plana normativne aktivnosti te uvodi nove obveze savjetovanja relevantnih državnih tijela prilikom pripreme nacrtu zakona te procjene njegovih učinaka na gospodarstvo, financije, socijalni status građana te okoliš. I dok se kao opći cilj uvođenja sustava procjene učinaka zakona navodi „razmatranje prijedloga mogućih nenormativnih rješenja i stvaranje većeg broja mogućih normativnih rješenja kada se pristupa izradi propisa, a u svrhu odabira optimalnog rješenja kojim se postiže najveći stupanj ekonomičnosti i svrhovitosti“ među posebne ciljeve uvršteno je „poticanje suradnje i međuresorne koordinacije stručnih nositelja izrade propisa radi jednostavnijeg i bržeg integriranja zajedničkih ciljeva, jačanje transparentnosti predlaganja propisa uključivanjem javnosti i zainteresirane javnosti pri odlučivanju o potrebi donošenja propisa, doprinos razvoju savjetovanja s javnošću i zainteresiranom javnošću u postupcima izrade i predlaganja propisa, te doprinos učinkovitom korištenju sredstava državnog proračuna.“ (čl. 6.).

⁴⁹ Narodne novine br. 90/11.

U slučaju savjetovanja ponovo se pokazuje poznata boljka hrvatskog pravnog sustava: relativno dobri propisi, ali problematična primjena i svakako nedostatna političko-pravna kultura ponašanja nositelja vlasti. O potonjem će ovisiti i pozitivni potencijal spomenutog novog Zakona.

V. Zaključne napomene

Demokracija je više od samog zbroja institucija. Demokratska politička kultura posebno je važna za ostvarenje legitimiteta i nesmetanog djelovanja institucija, u konačnici za održivost same demokracije. Izbori u pravnim razmacima dijele stanovništvo države na pobjednike i gubitnike. No, kvalitetna demokratska politička kultura podrazumijeva da gubitničke stranke i njihovi glasači prihvate odluku većine glasača te omogućе mirnu primopredaju vlasti.

Participacija (sudjelovanje) daljnji je nužni sastojak demokracije budući da su apatija i apstinencija njeni neprijatelji. Kultura pasivnosti, poslušno i nezainteresirano građanstvo nisu sukladni s konceptom demokracije. U demokraciji je vlada (shvaćena kao ukupnost državnih tijela) samo dio društvenog tkanja, kojeg čine mnogobrojne i različite institucije, političke organizacije i udruge. Od građana se ne smije zahtijevati sudjelovanje u političkom procesu, slobodni su izraziti svoje nezadovoljstvo jednostavnim nesudjelovanjem. Međutim, zdrava demokracija traži aktivno i slobodno sudjelovanje građana u javnom životu. Demokracija dodatno cvate kada su građani voljni sudjelovati u javnom diskursu, birati svoje predstavnike i djelovati putem političkih stranka. U slučaju izostanka širokog i podržavajućeg sudjelovanja, demokracija vene i postaje rezervat nekoć izabраних, odnosno malih skupina. U praksi to znači da umjesto linearnog i jednosmjernog određivanja politika odozgo sveukupni politički proces u modernom društvu valja ustrojiti poput začaranog kruga, koji se temelji na povratnoj sprezi, umrežavanju i uključivanju građana od faze donošenja odluke do njene provedbe, i to na svim razinama.

Odgovorne vlade unaprijeđuju transparentnost svog rada kako bi povećale povjerenje građana u rad tijela javne vlasti i trošenje javnih sredstava te u konačnici smanjile prostor za korupciju. Bez povjerenja građana u tijela javne vlasti nema ni sudjelovanja građana i javnosti u donošenju odluka, što slabi kvalitetu donošenja i provođenja propisa. Samo informirana javnost može biti učinkovit demokratski mehanizam kontrole vlasti, a zadaća institucija u zrelim demokracijama je edukacija javnosti i što transparentnije informiranje o radu tijela javne vlasti. Osnovni je preduvjet za kvalitetno sudjelovanje organizacija civilnoga društva u zakonodavnom proce-

su poznavanje procedure i njezina kvalitetnija regulacija. U našoj državi smatramo iznimno važnim donošenje „opće norme o normiranju“. Ipak, ne možemo dovoljno naglasiti da je konačni ishod ovog procesa primarno ovisan o stanju i stupnju pravne i političke kulture ponašanja nositelja javne vlasti.

Unatoč svemu rečenome i bez subjektivnosti, ovo izlaganje trebalo bi zaključiti u donekle optimističnom tonu. Naime, nakon parlamentarnih izbora održanih u prosincu 2011. godine čini se da nova hrvatska vlada, koju čini koalicija umjereno lijevih stranaka, pokazuje veću osjetljivost i spremnost na brojna poboljšanja u odnosu na primjenu načela o kojima je bilo riječ u ovom radu. Komentatori upravo i navode kako gubitka izbora dosadašnje koalicije desnog centra predvođene HDZ-om predstavlja „slom jednog modela vladanja“.⁵⁰ Transparentnost, sudjelovanje i odgovornost navedeni su kao temeljni vrijednosni oslonci njihova političkog programa.⁵¹ U vrijeme pisanja ovog rada, tj. tijekom prvog mjeseca djelovanja nove vlasti, prerano je davati signifikantnu ocjenu njena rada.

⁵⁰ Vidi M. Kasapović, „Drugi kritični izbori u Hrvatskoj – slom jednog modela vladanja“, *Političke analize* 8 (prosinac 2011) str. 3-9.

⁵¹ Isto tako, novi premijer, Z. Milanović, u govoru tijekom izborne večeri 4. prosinca 2011. „(...) nikad više netransparentno vladanje“, potpredsjednica Vlade, M. Opačić, na HTV1, večer iza izbora, 5. prosinca 2011.: „(...) Trebamo jasno, razumljivo i učinkovito normotvorstvo“; istog dana, Z. Milanović u mnogim daljnjim intervjuima posebno ističe potrebu i namjeru da državna vlast djeluje „transparentno uz sudjelovanje građanstva i organizacija civilnog društva“.

Ustavni dijalog

Zaštita ustava – slučajevi: Mađarska i Hrvatska

Teorije ustavnog dijaloga imaju svoje korijene u „*common law* sustavima“, u kojima su usredotočene na ulogu pravosuđa. Ove teorije govore o tome kako riješiti „protuveličinsku poteškoću“ i kako dati odgovarajuću ocjenu uloge pravosuđa u ustavnoj demokraciji, te kako pronaći odgovarajuće ustavno značenje, posebno u pogledu tumačenja ljudskih prava.¹ Nakon pojave odnosnih teorija ustavnog dijaloga, teoretičari - uglavnom oni u državama *common law*-a - počeli su proširivati njihova moguća značenja prema interakciji tijela izvan legislature i sudova, budući da se ista „događa bez govorenja da sudionici nacionalnoga ustavnog dijaloga uključuju ne samo glavne državne aktere i njihove aktivnosti“.² U ovom radu pokušavamo enumerirati i sistematizirati dijaloške teorije te usmjeriti pažnju prema mogućem postojanju drugih oblika ustavnog dijaloga u državama *civil law*-a. Razlog ove studije je činjenica da su glavna pitanja *common law* ustavnog dijaloga („protuveličinska poteškoća“ i uloga pravosuđa) više-manje riješena u *common law* sustavu, u kojemu je priznata Kelsenova teorija sudbenog nadzora. Ipak, revidirana ili modificirana ideja ustavnog dijaloga može se upotrijebiti u svrhu proučavanja postojećih dijaloških mehanizama u državama *civil law*-a, jer je u konačnici demokratskog procesa odlučivanja, ovdje i svugdje, pronaći pravo značenje ustava. Iz perspektive *civil law*-a, ovaj proces nužno počinje s otkrivanjem značenja pojmova „ustavni“ i „dijalog“, te s time kakve sve funkcije može imati ustavni dijalog u tom smislu. Na taj nas način definiranje ovih izraza može odvesti prema kompleksnijem razumijevanju ustavnog dijaloga u ustavnim demokracijama (post)modernog i globaliziranog doba.

U radu specificiramo teorije ustavnog dijaloga i druge dijaloške interakcije koje se pojavljuju u teoriji (točka 1.1.) te ukazujemo na to kako se te

* Doc. dr. sc. Anita Blagojević, docentica, Katedra ustavnih i političkih znanosti, Osijek, ablagoje@pravos.hr

** Dr. habil. Tímea Drinóczi, docentica, Katedra ustavnog prava, Pečuh, drinoczi@ajk.pte.hu

¹ C. Bateup, „The Dialogic Promise. Assessing the normative potential of theories of constitutional dialogue“, *71 Brooklyn Law Review* (2006) str. 1109.

² M. Heise, „Preliminary Thoughts on the Virtues of Passive Dialogue“, dostupno na <<http://www.uakron.edu/law/lawreview/v34/docs/heise341.pdf>>, 11. kolovoz 2011., str. 1, bilješka br. 1.

ideje mogu proširiti na ostala ustavna tijela i ostale (ustavne) postupke u ustavnim demokracijama (točka 1.2.). U tom smislu navodimo primjere ustavnog dijaloga na regulatornoj razini (točka 1.3.) iz recentnoga mađarskoga i hrvatskoga ustavnog razvoja (točke 2. i 3.).

1. Shvaćanja ustavnog dijaloga

1.1. Ustavni dijalog u *common law*-u upotrebljava se za opisivanje odnosa i interakcije između najmanje dva ustavna tijela (pravosuđe i zakonodavna vlast), imajući u vidu ulogu ustavnog dijaloga: davanje odgovarajuće ocjene uloge pravosuđa i pronalaženje odgovarajućega ustavnog značenja. Teoretičari *common law*-a razvili su različite i podudarajuće pristupe. Sve te teorije je očito nemoguće sumirati, tako da ćemo navesti samo nekoliko kratkih primjera.

Nakon prvog iskustva uporabe Povelje u Kanadi,³ *Peter W. Hogg i Allison A. Bushell* ponudili su svoju viziju koncepta ustavnog dijaloga. Dijalog se sastoji od onih slučajeva u kojima je sudska odluka o ukidanju zakona temeljena na Povelji slijeđena nekom akcijom – preinaka, izmjena, poništenje – od strane kompetentne vlasti. U tim slučajevima, mora postojati razmatranje sudske odluke od strane vlade, a odluka mora biti donesena kao način reagiranja na istu.⁴

Prema *Christine Bateup*, metafora ustavnog dijaloga „najčešće se upotrebljava za opisivanje prirode interakcije između sudova i političke grane vlasti u području izrade i donošenja ustava, posebno u odnosu na tumačenje ustavnih prava“.⁵ Teorije dijaloga valja shvatiti kao alat za rješavanje sporova oko demokratskog legitimiteta vezanih uz kontrolu ustavnosti, stoga je ovaj koncept „populariziran u najvećoj mjeri u zemljama kao što

³ U Kanadi je moguće da predstavničko tijelo prevlada sudsku odluku o ukidanju zakona zbog kršenja Povelje, zahvaljujući postojanju sljedeće četiri karakteristike Povelje: „(1) odjeljak 33, vezano uz ovlast legislativnog nadjačavanja; (2) odjeljak 1, koji dopušta „razumna ograničenja“ na zajamčena prava iz Povelje; (3) „kvalificirana prava“ u odjeljcima 7., 8., 9. i 12., koja dopuštaju akciju koja zadovoljava standarde pravednosti i razumnosti; i (4) jamstvo jednakih prava temeljem odjeljka 15(1), kojemu može biti udovoljeno putem različitih korektivnih mjera. Svaka od ovih karakteristika obično nudi kompetentnom predstavničkom tijelu prostor za postizanje svojih ciljeva, istodobno poštujući uvjete Povelje artikulirane od strane sudova.“

⁴ P. W. Hogg i A. A. Bushell, „The Charter Dialogue between courts and legislatures (Or Perhaps The Charter of Rights Isn't Such a Bad Thing After All)“, 35 *Osgoode Hall Law Journal* (1997) str. 79. i 82.

⁵ Bateup, loc. cit. bilj. 1, na str. 1109.

su Kanada“,⁶ Novi Zeland, Ujedinjeno Kraljevstvo.⁷ U svojem vrijednom i često citiranom radu, ona daje pregled kompleksnih shvaćanja različitih teorija dijaloga,⁸ otkrivajući njihove prednosti i nedostatke; ona zaključuje kako „najveći potencijal za postizanje normativno zadovoljavajućeg shvaćanja ustavnog dijaloga nastaje kroz dinamičku fuziju ravnoteže i partnerstva modela dijaloga. [...] Teorije ravnoteže fokusiraju se na ulogu pravosuđa u olakšavanju i promoviranju opsežne ustavne rasprave, [...] dok modeli partnerstva poklanjaju pažnju distinktivnijim institucionalnim funkcijama koje sudbena i zakonodavna vlast obavljaju u dijalogu jedna s drugom. Sinteza ovih shvaćanja naglašava kako bi dijalog u idealnom slučaju trebao inkorporirati i društvene i institucionalne aspekte; [...] to omogućava najviše normativnu viziju uloge sudbenog nadzora u moder-

⁶ Bateup, loc. cit. bilj. 1, na str. 1110.

⁷ Bateup, loc. cit. bilj. 1, na str. 1109-1110.

⁸ Bateup loc. cit. bilj. 1, na str. 1123., „Sudsko davanje savjeta uključuje suce koji savjetuju političke grane vlasti putem korištenja široko neobvezujućih dicta.“ Procesno usmjerena pravila nastoje „osigurati da politički čimbenik koji donosi zakone i javne političke odluke uzme u obzir ustavna razmatranja.“ (str. 1128.) Suci koji zagovaraju pristup sudskog minimalizma zaziru od „odlučivanja slučajeva kako bi se omogućilo povećavanje prostora za demokratsko razmatranje i izbor.“ (str. 1131.) Teorije koordinirane izgradnje, kao najstarija koncepcija ustavnog tumačenja, pripadaju strukturalnim teorijama dijaloga i temelje se na ideji „zajedničkog poduzeća sudova i političkih grana vlasti“, pri čemu sudske odluke nemaju „jedinstveni status, jer ustav nije predvidio nikakve posebne ovlasti kako bi se utvrdilo granice podjele vlasti između različitih grana vlasti.“ (str. 1137.) Druge strukturalne teorije su teorije sudbenih načela; ove ideje „predlažu da suci obavljaju jedinstvenu dijalošku funkciju temeljenu na njihovoj posebnoj institucionalnoj nadležnosti u odnosu na načelna pitanja.“ (str. 1143.) Bateup analizira teorije ravnoteže i partnerstva i smatra kako je najobčavljajuća vizija ustavnog dijaloga onda kada se kombiniraju ta dva shvaćanja. (str. 1174.) Za dodatne pristupe sudbenoj dijaloškoj participaciji (aktivnoj i pasivnoj), vidi: M. Heise, loc. cit. bilj. 2. Daljnja kritička analiza ovih područja može se naći u radu Kenta Roacha. K. Roach, „Sharpening the Dialogue Debate: The Next Decade of Scholarship“, 45 *Osgoode Hall Law Journal* (2007). Funkcioniranje dijaloga prema Povelji u Kanadi do 2005. analizirala je Rosalind Dixon, koja navodi kako „novo shvaćanje [dijaloga] otkriva da je povijest dijaloga prema *Povelji* do sada imala tendenciju biti stvarnija nego što su se bojali skeptici i s više potencijala nego što predviđaju teoretičari dijaloga“. Vidi: R. Dixon, „The Supreme Court of Canada, *Charter* Dialogue, and Deference“, 47 *Osgoode Hall Law Journal* (2009) str. 241. Kritiku teorija dijaloga, na temelju tvrdnje da postoji mnogo razloga glede upitnosti demokratskog karaktera kanadskih političkih institucija, uložio je Andrew Petter. Vidi: A. Petter, „Look Who’s Talking Now: Dialogue Theory and the Return to Democracy“, u R. W. Bauman i T. Kahana, ur., *The Least Examined Branch: The Role of Legislatures in the Constitutional State* (Cambridge, Cambridge University Press 2006) str. 524-526.

nom konstitucionalizmu.⁹ Odnosni pristup je osnažen u njezinom drugom radu u kojemu tvrdi da „sve sustave sudbenog nadzora, i one jačeg i slabijeg oblika, treba shvatiti kao generiranje šireg oblika *društvenog* dijaloga između pravosuđa, političke vlasti i ljudi oko značenja i tumačenja temeljnih prava“.¹⁰

Teorija „institucionalnog dijaloga“ navodi kako sudovi i zakonodavna tijela sudjeluju u dijalogu s namjerom postizanja odgovarajuće ravnoteže između ustavnih načela i javne politike, te da postojanje ovog dijaloga predstavlja dobar razlog za nezasnivanje sudbenog nadzora kao demokratski nezakonitog. Za *Luca B. Tremblaya*, postoje dvije koncepcije dijaloga: dijalog kao razmatranje i dijalog kao razgovor.¹¹

Joanne Scott i *Susan Sturm* smatraju odnos između sudova i upravljanja kao dinamičan i ujedno recipročan odnos: sudovi se oslanjaju na praksu upravljanja u svojoj konstrukciji kriterija koje primjenjuju u svojim odlukama. Također, oni pružaju poticajnu strukturu za sudjelovanje, transparentnost, načelno donošenje odluka, te odgovornost, što pak oblikuje, izravno ili neizravno, politički i odgovoran proces.¹²

Za *Matthewa S. R. Palmera*, ustavni dijalog je interakcija između različitih grana vlasti; interaktivna rasprava u kojoj svaka strana iskreno sluša, pokušava razumjeti druga stajališta i spremna je promijeniti vlastita gledišta. On naglašava sveprisutno načelo zapadnoga pravnog sustava: vladavinu prava.¹³

Kao što se može vidjeti, kod dijaloga je riječ o tijelima (sudovi i zakonodavna tijela) koja surađuju u donošenju odluka, preciznije u presuđivanju i zakonodavstvu. Odnos između pravosuđa i legislature u sustavima *common law*-a istraživan je i objašnjen različitim teorijama ustavnog dijaloga.

⁹ Bateup, loc. cit. bilj. 1, na str. 1180.

¹⁰ Vidi C. Bateup, „Reassessing the Dialogic Possibilities of Weak-Form Bills of Rights“, (Kolovoz 2008.), dostupno na: <http://works.bepress.com/christine_bateup/1>, 11.08.2011., Abstracts.

¹¹ L. B. Tremblay, „The legitimacy of judicial review: The limits of dialogue between courts and legislatures“, 3 *International Journal of Constitutional Law* (2005) str. 617-648.

¹² J. Scott i S. Sturm, „Courts as Catalysts: Re-thinking the judicial role in new governance“, 13 *Columbia Journal of European Law* (2007).

¹³ M. S. R. Palmer, „The Language of Constitutional Dialogue: Bargaining in the Shadow of People“, dostupno na <http://works.bepress.com/matthew_palmer/9>, 11.08.2011., str. 3., 4.

Najuspješnijom se pri tome čini ona koja uključuje onoliko relevantnih aktera dijaloga koliko je to moguće kako bi se otkrilo ustavno značenje.¹⁴ Na taj način se zakonodavnoj vlasti daje mogućnost donijeti odgovarajuće zakone kako bi se izbjegao negativan rezultat sudbenog nadzora. S druge strane, pažnja se usmjerava i na proučavanje zakonodavne uloge u dijalogu, kao i na sudjelovanje drugih aktera u dijalogu. Kao što smatra Kent Roach: teorije ustavnog dijaloga „ne bi se trebale u budućnosti fokusirati samo na sudove i zakonodavna tijela, nego bi također trebale ispitati ulogu drugih tijela, uključujući državne revizore, komisije za ljudska prava, komisije za zaštitu privatnosti i informacija, tijela za pritužbe i reviziju, te druga tijela za reviziju, koja se mogu naći u dijalogu s izvršnom vlašću.“¹⁵ Kvazi-sudbena tijela „uglavnom imaju ovlasti moralne osude i mogu pozvati vladu da odgovori na njihovu odluku bez da su nužno sposobni prisiliti vladu da se složi s njihovom odlukom. Štoviše, koncept dijaloga može također biti koristan za razumijevanje nekih oblika međunarodnog prava koji se više pouzdaju u nagovaranje nego u zapovijed“.¹⁶ On predlaže tri projekta za buduće istraživače ustavnog dijaloga. Prvi i drugi ostaju u području „izvornoga ustavnog dijaloga“ i pri tome predlaže ideju: i) komparativnog ispitivanje teze konvergencije o slabim i jakim oblicima sudbenog nadzora;¹⁷ ii) proučavanja dijaloga u kriznim vremenima, uključujući shvaćanje administrativnog odgovora na sudske odluke.¹⁸ Sugerirajući potrebu proučavanja uključenosti kvazi-sudbenih tijela u dijalog i izražavajući da se „demokratski dijalog ne tiče samo sudova i zakonodavnih tijela“,¹⁹ on proširuje ideju ustavnog dijaloga na druge aktere osim legislature i sudova. Njegov (iii) treći predloženi projekt govori o ispitivanju zakonodavne reforme jer „teorija dijaloga može se promatrati kao dio novog procesa kretanja u pravnim teorijama koje poklanjaju povećanu pažnju legislaturi.“²⁰

¹⁴ Vidi: Roach, loc. cit. bilj. 8, na str. 181.

¹⁵ Razlog tome leži u svijetu poslije 9/11, u kojemu su ovlasti izvršne vlasti povećane, a mehanizmi odgovornosti nisu slijedili tako proširene državne ovlasti. Roach, loc. cit. bilj. 8, na str. 181.

¹⁶ Roach, loc. cit. bilj. 8, na str. 182.

¹⁷ Roach, loc. cit. bilj. 8, na str. 185-186. Vidi Bateup, loc. cit. bilj. 10.

¹⁸ Roach, loc. cit. bilj. 8, na str. 186-189.

¹⁹ Roach, loc. cit. bilj. 8, str. 188-189.

²⁰ Roach, loc. cit. bilj. 8, str. 189.

I zaista, knjiga²¹ na koju se poziva Roach u vezi s trećim predloženim projektom sadrži neki drugi pristup proširenog (ustavnog) dijaloga: „Suradnici smatraju [...] kako se zakonodavna tijela mogu angažirati u produktivnom dijalogu s građanima i sudovima u zemlji i srodnim institucijama u drugim zemljama.“ Ovaj pristup preuzela je, između ostalih, *Jennifer Nedelsky*, koja naglašava da bi zakonodavna tijela trebala biti u stalnoj interakciji sa svim oblicima javne rasprave glede značenja temeljnih vrednota.²² Stoga, osim uloge sudova, naglašena je uloga zakonodavnih tijela kao središnjih ustavnih tijela koja predstavljaju suverenitet naroda, budući da oni dijele zajedničku odgovornost za kontinuiranu postojanost ustavnog poretka.²³ Slično tome, u potrazi za novim američkim konstitucionalizmom, *William N. Eskridge, Jr.* i *John Ferejohn* otkrivaju da je proces kojim su imenovane i razrađene fundamentalno nove ili revidirane obveze (primjerice, negativne ili pozitivne slobode) *dijaloški* proces u kojemu demokratski odgovorna zakonodavna tijela i agencije igraju veću ulogu nego sudovi.²⁴ U vezi s važnošću zakonodavnih tijela u području tumačenja ustava, *Andrée Lajoie*, *Cécile Bargada* i *Eric Gélinau* naglašavaju da svi zakoni koji nisu izazvani pred sudovima predstavljaju tumačenje i primjenu ustava, „koji ima i prvu i zadnju riječ, u procesu koji uključuje dva dijaloga: jedan sa sudovima, izniman i institucionalan; i drugi s javnošću, stalan i univerzalan“.²⁵ *Daphne Barak-Erez* zagovara da se institucionalan dijalog

²¹ R. W. Baumann i T. Kahana, ur., *The Least Examined Branch: The Role of Legislatures in the Constitutional State* (Cambridge, Cambridge University Press 2006) str. ix.

²² J. Nedelsky, „Legislative Judgements and the Enlarged Mentality: Taking Religious Perspective“, u R. W. Bauman i T. Kahana, ur., *The Least Examined Branch: The Role of Legislatures in the Constitutional State*, str. 95.

²³ R. Gavison, „Legislatures and the Phases and Competents of Constitutionalism“, u R. W. Bauman i T. Kahana, ur., *The Least Examined Branch: The Role of Legislatures in the Constitutional State*, str. 213.

²⁴ Ova veća uloga realizira se u usvajanju super-zakona koji „pokušavaju uvesti ili konsolidirati normu ili načelo kao fundamentalne u našoj političkoj zajednici; [...] takvi su zakoni odgovor na normativni društveni pokret ili javni zahtjev za promjenom, i zakonodavci njihovim donošenjem shvaćaju da su ispunili fundamentalnu normativnu obvezu“. Super-zakoni su: Shermanov zakon iz 1890. (the Sherman Act); Zakon o građanskim pravima iz 1964. (the Civil Rights Act) i Zakon o ugroženim vrstama iz 1973. (the Endangered Species Act). W. N. Eskridge Jr. i J. Ferejohn, „Super-statutes: A New American Constitutionalism“, u R. W. Buaman i T. Kahana, ur., *The Least Examined Branch: The Role of Legislatures in the Constitutional State*, str. 333. i 337. Životni krug super-zakona može se shvatiti kao društveno rašireni dijalog ili, kao što kažu autori, kao „stalni administrativno-sudski-zakonodavni trijalog“ (str. 349.).

²⁵ A. Lajoie, C. Bargada i E. Gélinau, „Legislatures as Constitutional Interpretation: Another Dialogue“, u R. W. Buaman i T. Kahana, ur., *The Least Examined Branch:*

također može naći u međunarodnoj/transnacionalnoj areni: i) sudski dijalog je rezultat međusobnih utjecaja sudova različitih zemalja na području primjene međunarodnog i ustavnog prava; ii) dijalog o suradnji izveden je od strane aktivista za ljudska prava iz različitih zemalja; iii) komunikacija između zakonodavnih tijela – bilo na međunarodnoj ili nacionalnoj razini – opisana je kao dijalog koji se temelji na zajednici profesionalaca (pravnih savjetnika, stručnjaka) i zajednice aktivista i interesnih skupina ili kao dijalog između pojedinih zakonodavaca kada se bave vrijednosnim pitanjima.²⁶

Catherine Powell govori o *dijaloškom federalizmu* jer se dijalog o pravima može otkriti između nacionalnih i subnacionalnih vlada, posebno kada postoje razlike u mjeri inkorporiranja obveza glede ljudskih prava. Usvajanje „konvencija i standarda o ljudskim pravima na državnoj i lokalnoj razini u velikoj mjeri predstavlja oblik komunikacije putem kojega ljudi i zajednice, [...] označavaju potrebu savezne vlasti da igra aktivniju ulogu u zakonodavstvu s područja ljudskih prava“. Stoga postoji „pretpostavka da je dijalog između različitih razina vlasti presudan za smislenu implementaciju međunarodnog prava o ljudskim pravima u Sjedinjenim Državama“. Ovaj dijaloški pristup je i „deskriptivan, jer teoretizira na temelju promatranja postojeće međuvladine suradnje i dijaloga“ i preskriptivan, jer „potiče državnu i lokalnu participaciju čak i tamo gdje ona ne postoji i postavlja ustavnu analizu o toj participaciji“.²⁷

The Role of Legislatures in the Constitutional State, str. 391.

²⁶ Zakonodavci kao zajednica se ne angažiraju u dijalog jedni s drugima. „Dinamika zakonodavstva koje utječe na strane zakonodavne inicijative može se radije opisati kao temeljena na inspiraciji bez zajednice“. D. Barak-Erez, „An International Community of Legislatures?“, u R. W. Buaman i T. Kahana, ur., *The Least Examined Branch: The Role of Legislatures in the Constitutional State*, str. 545. i 533.

²⁷ Federalni (međuvladin) dijalog odvija se između najmanje tri stupnja: i) postoji „državno i lokalno usvajanje međunarodnih standarda o ljudskim pravima u slučajevima gdje savezna vlast nije ratificirala konvenciju (vidi slučaj sa CEDAW-om, Konvencijom o uklanjanju svih oblika diskriminacije protiv žena); ii) postoje „državni i lokalni naponi da se implementiraju međunarodne obveze koje je savezna vlast usvojila putem ratifikacije ili drugim putem koji je obavezan [...] ali nisu u potpunosti implementirane“ (vidi „slučaj sa zahtjevom o konzularnoj notifikaciji za uhićene i zadržane strane državljane“); iii) postoje „državni i lokalni naponi da se primjene načela ljudskih prava sadržana u odredbama konvencija na koje su Sjedinjene Države stavile rezervu“. C. Powell, „Dialogic federalism: constitutional possibilities for incorporation of human rights law in the United States“, 150 *University of Pennsylvania Law Review* (2001) str. 249., 250., 252., te 273-274.

Bradley M. Bakker, držeći se pristupa da ustavni dijalog obuhvaća ideju da „različite grane vlasti i ljudi djeluju na način koji tijekom vremena oblikuje dominantna stajališta ustavnog tumačenja“,²⁸ dokazuje kako *blogovi* „mogu učinkovito unaprijediti ustavni dijalog na tri načina: (1) privlačeći ljude izravno u dijalog o ustavnim pitanjima, (2) potičući ljude da sudjeluju u političkim procesima na način koji ih čini bolje informiranima i sposobnijima za primjenu pritiska na političke vlasti u cilju postizanja ustavne promjene, (3) pritiskujući druge institucionalne aktere (naime, konvencionalne medije) da se suštinski fokusiraju na ustavna pitanja [...]“.²⁹

Osim svih gore navedenih oblika (ustavnog) dijaloga, *korištenje predsjedana* – kao sredstva uključenosti i komunikacije sudova³⁰ – može se shvatiti kao vrsta dijaloga između sudova. Taj dijalog trebao bi biti podržan putem rasprave o razlozima ograničavanja ili nadglasavanja predsjedana.³¹

1.2. Možemo zaključiti kako se pojam „ustavni dijalog“ uglavnom upotrebljava za opisivanje dijaloške interakcije između pravosuđa i legislature u državama *common-law*-a s tim što za neke teoretičare ova interakcija nužno uključuje druga ustavna tijela, primjerice agencije izvršne vlasti, ljude (blogove). Za druge, dijaloška interakcija proizlazi između legislature i između pravosuđa, na subnacionalnoj, nacionalnoj, međunarodnoj i transnacionalnoj razini. Stoga, dijaloški učinak nije isključivo vezan samo uz zakonodavni postupak.

Bez obzira o kojoj teoriji bila riječ, glavno je pitanje pronaći odgovarajuće ustavno značenje. Za države *civil law*-a, ono se odvijalo uglavnom putem zakonodavnog tijela, uz dodatnu „pomoć“ ustavnih sudova. Zahvaljujući različitoj prirodi nadležnosti ustavnih sudova i vrhovnih sudova u državama *common law*-a, dijaloški odnos između tih tijela i njihove respektivne zakonodavne/ustavotvorne ovlasti također mogu biti različiti. Zahvaljujući istaknutoj ulozi zakonodavnih tijela u *Rechtsstaat*-u u *civil law*-a, s razlogom se može predložiti da dijalog postoji ne samo između gore spomenu-

²⁸ On citira rad Christine Bateup (loc. cit. bilj. 1). M. J. Gerhardt, „Blogs as constitutional dialogue: rekindling the dialogic promise?“, 63 *NYU Annual Survey on American Law* (2007) str. 216.

²⁹ Gerhardt, loc. cit. bilj. 28, na str. 218-219.

³⁰ J. Komárek, „Judicial Precedent and European Constitutional Pluralism: How the Two Relate?“, dostupno na <http://denning.law.ox.ac.uk/news/events_files/Komarek.pdf>, 11.08.2011., str. 2.

³¹ Vidi: M. J. Gerhardt, „The Role of Precedents in Constitutional Decision-making and Theory“, 980 *The George Washington Law Review, Faculty Publishing Paper* (1991) str. 147.

tih tijela, nego da se može pojaviti i između drugih tijela koja su uključena u proces demokratskog donošenja odluka, jer zakonodavni poticaj može biti generiran ne samo putem sudskih odluka ili čak ustavnih tijela.³²

Zbog toga može biti zanimljivo ispitivati izraz „ustavni dijalog“ i definirati značenje riječi „ustavni“ i „dijalog“. Interakcija je dijaloška kada najmanje dva jednaka (dakle, ne podređena) aktera komuniciraju ili djeluju³³ glede iste stvari. U pravu, ovaj koncept dijaloga realiziran je na području normativnog donošenja odluka, kako zakona, tako i presuda. Dijalog je „ustavan“ kada se pojavljuje u ustavnoj demokraciji među ustavnim³⁴ ili ne-ustavnim³⁵ akterima u ustavnom postupku.³⁶ Stoga, pod *ustavnim dijalogom* podrazumijevamo fleksibilan sustav koji se odnosi na interakcije između ustavnih tijela i drugih ustavnih i ne-ustavnih aktera, kao što su političke stranke, sindikati, socijalne organizacije, pojedinci, itd., u sljedećim ustavnim postupcima: zakonodavstvo; nadzor ustavnosti od strane ustavnih sudova ili vrhovnih sudova; drugi postupci povezani s dva prethodna. *Opseg* ustavnog dijaloga je realizacija ustava u okviru danog ustavnog uređenja, uključujući što je moguće više aktera.

Ustavni se dijalog *može pojaviti* na regulatornoj ili sudbenoj razini između sljedećih aktera. *Na regulatornoj razini*, ustavni dijalog može se otkriti³⁷ između i) nacionalnih sudova i nacionalnih zakonodavnih tijela - kao i u državi *common law*-a, sudbeni nadzor ostvaren od strane ustavnih sudova može imati dijaloške učinke; redovni sudovi mogu također utjecati na zakonodavna tijela; ii) kvazi sudbenih (primjerice, ombudsman) i međunarodnih tijela, nevladinih udruga i nacionalnih zakonodavnih tijela;

³² Obvezujući učinak tih inputa može biti različit, ovisno o vlasti koja ih upućuje; postoji jasna razlika između obvezujućih sudskih odluka i preporuka ombudsmana ili drugih nadzornih agencija, te nevladinih udruga.

³³ Poruka pošiljatelja se razmatra od strane primatelja i ovo razmatranje je materijalizirano u odgovoru koji utječe na stav pošiljatelja, i tako dalje. U tom kontekstu, ovisno o pravnoj pozadini, dijaloški rezultat može varirati od samo priznavanja do pravog razmatranja.

³⁴ Akter je „ustavan“ kada su njegovo osnivanje i nadležnosti regulirani ustavom.

³⁵ „Ne-ustavan“ se ovdje odnosi za aktera koji nije sadržan u ustavu, no to ne znači da je taj akter suprotan ustavu. Ovdje, primjerice, pripadaju nevladine udruge i druga međunarodna ili supranacionalna tijela.

³⁶ Postupak je ustavan kada su njegovi elementi regulirani na ustavnoj razini.

³⁷ Ove interakcije mogu se pojaviti kao regulatorna konverzacija, odnosno komunikativna interakcija koja se javlja između svih uključenih u regulatorni sustav. J. Black, „Regulatory Conversation“, 29 *Journal of Law and Society* (March 2002) str. 163-196.

iii) ljudi, stručnjaka, interesnih skupina, itd., i nacionalnih zakonodavnih tijela - ovo se odnosi na konzultaciju kao jedan element kvalitete zakonodavstva. Na sudbenoj razini, može se pronaći i) između međunarodnog i supranacionalnog i nacionalnog suda, između nacionalnih zakonodavstava, uključujući ulogu presedana.

Ukupni opseg ustavnog dijaloga može biti: i) pronaći odgovarajuće ustavno značenje, uključujući stvaranje odgovarajuće ravnoteže između ustavnih načela, prava i javne politike; ii) maksimiziranje učinka implementacije funkcija različitih državnih tijela, bilo zakonodavnih (parlament), (kvazi) sudbenih (npr., ombudsman, ustavni sud), bilo nezavisnih (vrhovni poglavar) tijela, uglavnom na području donošenja odluka.³⁸ Na regulatornim i sudbenim razinama, mogu postojati *različiti opsezi* dijaloga, kao što su i) rješavanje protuuećinske poteškoće u državama *common law*-a; ii) održavanje kvalitete nacionalnog zakonodavstva, uglavnom u slučajevima vezanima uz ljudska prava; iii) „razmjena ideja“ između ustavnih sudova; iv) promoviranje zajedničke europske prakse na području ljudskih prava;³⁹ v) pomoć u ugradnji zajedničkih demokratskih vrijednosti u nove propise (npr., Venecijanska komisija).

1.3. Sada se fokusiramo na interakciju na regulatornoj razini te namjeravamo predstaviti načine putem kojih proces donošenja odluka može imati dijaloški aspekt izvan svoje interakcije sa sudovima (ustavnim sudovima). Općenito, postoji nekoliko *čimbenika* koji mogu započeti zakonodavni postupak. Riječ je o sljedećima: i) obećanja iz kampanje;⁴⁰ ii) slučajevi „obvezujućeg“ zakonodavstva - kada to zahtijevaju međunarodno, supranacionalno zakonodavstvo ili ustav;⁴¹ iii) odluke ustavnih sudova o

³⁸ Pluralističke demokracije, čak i ako se razlikuje konkretno ustavno ustrojstvo, institucionalno sudjelovanje i dijalog, dopuštaju kombiniranje nadležnosti svakog aktera kako bi se odluka donijela na što bolji i legitimniji način. Komárek, loc. cit. bilj. 30, na str. 10-11.

³⁹ Vidi interakciju između sudova u Strasbourgu, Luxemburgu, i nacionalnih (ustavnih) sudova.

⁴⁰ Ustavni dijalog javlja se između političke stranke/političara i glasača s posljedicom: i) (ne)izbora kandidata/glasanja za listu; ii) nacрта zakona predloženog od strane izabranog zastupnika ili formirane skupine zastupnika ili od strane vlade temeljeno na njihovim izbornim obećanjima i vladinom programu. Reakcija glasača može se pratiti provjeravanjem izbornih rezultata na sljedećim izborima. Ovo je najšire shvaćanje ustavnog dijaloga na regulatornoj razini.

⁴¹ Ovdje se ustavni dijalog javlja između međunarodnog, supranacionalnog zakonodavca i *pouvoir constituant*-a, nacionalnog parlamenta. Potonje se smatra mogućim načinom implementiranja onoga što se zahtijeva od strane prethodno navedenih tijela,

neustavnosti zakona;⁴² iv) odluke redovnih ili međunarodnih i supranacionalnih sudova;⁴³ v) slučajevi „ne-obvezujućeg“ zakonodavstva - impulsi od strane nacionalnih ili međunarodnih ili supranacionalnih monitoring skupina (npr., ombudsman, Venecijanska komisija), interesnih skupina, medija, javnog mišljenja, znanosti, itd.; vi) impulsi realizirani od strane samog zakonodavca, primjerice posljedice promjena i razvoja po ekonomski, društveni život, tehnologiju, itd.⁴⁴ Impulsi koji utječu na rezultat zakonodavnog postupka mogu se susresti u pred-parlamentarnoj, parlamentarnoj i „post-parlamentarnoj“ fazi. Mi ispitujuemo ovu posljednju fazu, jer se ovdje pojavljuje još jedan ustavni akter, *državni poglavar*, koji može imati ulogu u ustavnom dijalogu na regulatornoj razini, pod uvjetom da on/a ima „politički“ i „ustavni veto“. Uz pomoć veta, ovisno o konkretnom ustavnom obliku, državni poglavar ima mogućnost, ili čak može imati obvezu, da komunicira s parlamentom i ustavnim sudom.⁴⁵ Dijalog između *drugih aktera i postupaka* može se također smatrati ustavnim dijalogom, čak i kada nema ustavnih aktera, ali pod uvjetom da utječe na ustavni postupak, primjerice na zakonodavstvo.⁴⁶

2. Ustavni dijalog u Mađarskoj i Venecijanska komisija

U ovom dijelu tumačimo ustavnu dijalošku interakciju između mađarskoga Parlamenta i ustavotvorne vlasti s jedne strane i Ustavnog suda, ljudi i Venecijanske komisije s druge strane. U tom smislu, istražujemo novi

izazivajući rezultate u njihovim ili drugim mehanizmima monitoringa i nadgledanja, uključujući također sudbene i kvazi-sudbene aktere.

⁴² Neka zakonodavstva poznaju izjavu propusta u zakonodavstvu, kada zakonodavac, kada je za to bio ovlašten, nije usvojio zakon ili ga je usvojio, ali je isti rezultirao neustavnošću. Kako ustavni sudovi imaju različite nadležnosti, te različite nadležnosti mogu rezultirati drugačijim načinom ili modalitetom dijaloga, no ideja je ista: zaštita ustavnosti i postizanje najvišega mogućeg konsenzusa o ustavnom značenju.

⁴³ Ustavno značenje ili njihovo shvaćanje zakonodavstva (poništenje, izjava o neustavnom propustu, izjava o povredi nekih drugih mjera, određivanje ustavnih zahtjeva) pripoćava se zakonodavcu, što može rezultirati zakonodavnom odlukom (modifikacija, poništavanje, donošenje zakona, nedonošenje zakona) koja ponovno može biti ispitana od strane sudova.

⁴⁴ Ovo se odnosi na potrebu konzultacije u zakonodavnom postupku.

⁴⁵ Kod političkog veta, državni poglavar ne obavlja promulgaciju i objavljivanje zakona, nego ga šalje natrag u parlament na ponovno razmatranje; kod ustavnog veta on/a šalje zakon ustavnom sudu radi nadzora ustavnosti. Akteri odgovaraju nakon ponovnog razmatranja, usvajanjem zakona bez mijenjanja teksta, izmjenom, poništavanjem, ili izjavom o neustavnosti. Sve ove mjere sposobne su generirati novi „dijalog“.

⁴⁶ Vidi, na primjer, rad Venecijanske komisije.

fenomen ustavnog dijaloga: proučavajući njegove osobine, možemo doći do zaključaka glede trenutnog stanja ili stupnja demokracije i vladavine prava u državi.

2.1. Dijalog između Ustavnog suda i Parlamenta o retroaktivnom oporezivanju

U jednoj modifikaciji Ustava (Zakon XX iz 1949.) tijekom ljeta 2010., u Ustav (čl. 70/I(2)) je uvrštena iznimka od načela zabrane retroaktivnog zakonodavstva (mogućnost retroaktivnog oporezivanja). To je trebala biti ustavna osnova za zakon o retroaktivnom oporezivanju koji je Parlament usvojio, a Ustavni sud poništio u jesen 2010. Istoga dana kada je objavljena ta, po vodeće političke stranke nepovoljna odluka, čl. 70/I(2) (o mogućnosti retroaktivnog oporezivanja) je promijenjen⁴⁷ i usvojen je modificirani zakon o retroaktivnom oporezivanju. Promijenjeni čl. 70/I(2) praćen je ograničavanjem nadležnosti Ustavnog suda.⁴⁸

U svojoj odluci 1747/B/2010 (usvojenoj 6. svibnja 2011.), Ustavni sud je poništio zakon temeljen na članku 70/I(2), no u odluci 61/2011 (usvojenoj 12. srpnja 2011.) odbio je ispitivati ustavnost ustavnog amandmana umetnutog u novi članak 70/I(2) i ograničavanje nadležnosti Ustavnog suda.

⁴⁷ Novi tekst: „Za prihode plaćene iz izvora koji služe za javne prihode kao i za prihode plaćene od organizacija koje upravljaju državnom imovinom ili organizacija u vlasništvu ili pod kontrolom države, počevši od pete porezne godine koja prethodi danu poreznu godinu, zakonom se može nametnuti obveza doprinosa državnoj imovini na razini manjoj od samog prihoda.“

⁴⁸ 32/A. § (2) Ustavni sud nadzire ustavnost zakona o državnom proračunu i njegovoj implementaciji, o središnjim porezima, pečatu i carinama, doprinosima, kao i sadržaj zakona koji se odnosi na jedinstvene zahtjeve o lokalnim porezima ukoliko se zahtjev odnosi isključivo na pravo na život i ljudsko dostojanstvo, pravo na zaštitu osobnih podataka, pravo na slobodu misli, savjesti i religije ili pravo povezano s mađarskim državljanstvom prema članku 69. Ustava. (3) Ustavni sud će poništiti zakon ili druge pravne norme ako utvrdi njihovu neustavnost. Ustavni sud poništiti će zakon o državnom proračunu i njegovoj implementaciji, o središnjim porezima, pečatu i carinama, doprinosima, kao i sadržaj zakona koji se odnosi na jedinstvene zahtjeve o lokalnim porezima ukoliko se zahtjev odnosi isključivo na pravo na život i ljudsko dostojanstvo, pravo na zaštitu osobnih podataka, pravo na slobodu misli, savjesti i religije ili pravo povezano s mađarskim državljanstvom prema članku 69. Ustava. Isto ograničenje sa drži i novi ustav, pod nazivom Temeljni zakon Mađarske (Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25) Magyar Közlöny 2011. évi 43. sz. 10656); vidi točku 2.3.2.

2.2. Dijalog za vrijeme izrade ustava putem konzultacija

Ustavotvorna vlast usvojila je novi Temeljni zakon⁴⁹ 18. travnja 2011., koji je objavljen 25. travnja 2011. u Službenim novinama. Na izborima 2010., vladajuće stranke osvojile su dvotrećinsku većinu u Parlamentu, te su odlučile donijeti novi ustav. U ljeto 2011., uspostavljen je parlamentarni odbor za pripremu Koncepta novog ustava (na temelju kojega je izrađen nacrt novog ustava). Dana 14. ožujka 2011. nacrt ustava podnesen je Parlamentu, no do današnjeg dana nema informacija glede njegovoga mogućeg sadržaja i teksta. Zaista je istina da je Koncept usvojen od strane nadležne parlamentarne komisije u jesen 2010.,⁵⁰ no u veljači 2011. predloženo je da ga se smatra samo putokazom.⁵¹ Parlamentarne stranke su zamoljene da podnesu svoje koncepte o kojima bi se pregovaralo sredinom veljače 2011. godine.⁵² Ipak, konačni rok za izglasavanje novog Ustava bio je 18. travanj 2011. godine. Situacija je zanimljiva jer je za vrijeme postupka izrade Koncepta najavljena tzv. konzultacija – koja je bila prilično formalna – pri čemu je nekoliko (društvenih) organizacija pozvano, od strane komisije,⁵³ podijeliti svoja mišljenja o novom ustavu.⁵⁴ Narodna konzultacija održana je također tijekom zime: građanima je poslan upitnik u kojemu su mogli izraziti svoja gledišta ispunjavajući „test“ višestrukog izbora. S formalnog stajališta to je bila narodna kao i profesionalna konzultacija, no nekoliko kriterija konzultacije⁵⁵ nije ispunjeno - npr. nije bilo ostavljeno dovoljno vremena za izražavanje mišljenja, nije bilo povratne

⁴⁹ Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25) Magyar Közlöny 2011. évi 43. sz. 10656.

⁵⁰ Nakon dva i pol mjeseca rada na njemu.

⁵¹ Dana 7. ožujka 2011., Parlament je usvojio rezoluciju 9/2011 (III. 9) o pripremi novog ustava.

⁵² Do 14. ožujka 2011. nije bilo jasno temelji li se nacrt na Konceptu ili na prijedlozima parlamentarnih stranaka. Također, nije bilo jasno ili nije bilo jamstva da će se moći održati adekvatna rasprava o prijedlozima, jer za vrijeme proljetnog zasjedanja nije bilo predviđeno mnogo sjednica do sredine travnja, za kada je planirano glasovanje. U međuvremenu se pak ispostavilo da je podnesen samo jedan alternativni nacrt (T/268), o kojemu se uopće nije meritorno raspravljalo na plenarnoj sjednici.

⁵³ Ostali su također mogli iznijeti svoja gledišta.

⁵⁴ Ne postoje podaci o tome koliko su ta stručna mišljenja upotrijebljena u izradi Koncepta, no čitajući vrlo pažljivo, u okviru profesionalizma, mogla bi se dati određena procjena.

⁵⁵ P. Popelier, „Consultation on Draft Regulation – Best Practices and Political Objections“, u M. Tavares Almeida i L. Mader, ur., *Quality of Legislation. Principles and Instruments. Proceedings of the Ninth Congress of the International Association of Legislation (IAL) in Lisbon, June 24th-25th 2010* (Nomos, Baden-Baden 2011) str. 140.

informacije - stoga ovaj postupak ne možemo smatrati substantivnim. Ovo je još jasnije kada uzmemo u razmatranje činjenicu da su tvorci Koncepta bili kratki i da nisu baš napisali korisna razmišljanja i upotrijebili pravne argumente. Isti nedostatak substantivnog promišljanja primijenjen je na nacrt Temeljnog zakona.⁵⁶

2.3. Dijalog između Venecijanske komisije i mađarske ustavotvorne vlasti o Ustavnom sudu

2.3.1. Dana 21. veljače 2011., zamjenik premijera i ministar javne uprave i pravosuđa Mađarske zatražili su od Venecijanske komisije pripremu pravnog mišljenja o tri određena pitanja koja su se pojavila pri izradi novog Ustava Republike Mađarske. Venecijanska komisija nije primila nacrt Ustava do 21. ožujka 2011., nego tri specifična pitanja⁵⁷ za razmatranje.⁵⁸

Venecijanska je komisija u svojem *Mišljenju o tri pravna pitanja koja su se pojavila u postupku izrade novog Ustava (25-28. ožujka 2011.)* prepoznala i izrazila žaljenje da spomenuta ograničenja nadležnosti Ustavnog suda, kao rezultat ustavnog amandmana usvojenog u studenom 2010., nisu ukinuta.⁵⁹ Zaključila je da nadležnosti za *ex ante* nadzor trebaju biti zadržane i posebno utvrđene novim Ustavom, kao i sve druge prerogative Ustavnog suda. Kako bi se izbjeglo pretjerano politiziranje mehanizma nadzora ustavnosti, pravo na iniciranje *ex ante* nadzora trebalo bi ograničiti na državnog poglavara. Nadzor treba poduzimati samo nakon usvajanja zakona u parlamentu i prije njegove promulgacije, a za međunarodne ugovore, prije njihove ratifikacije. Nadalje, širi neobvezujući *ex ante* nadzor mogao bi se poduzeti, ako je to potrebno, od strane parlamentarnog odbora ili nezavisnih tijela ili struktura.

Prema Venecijanskoj komisiji uklanjanje *actio popularis*-a, kako bi se izbjegla opasnost opterećivanja Ustavnog suda i zlouporaba lijekova pred Sudom, ne bi predstavljala povredu europskih ustavnih standarda. Ipak, u svjetlu specifične mađarske ustavne baštine drži se poželjnim tražiti načine kako bi se ove mjere, ako se usvoje, uskladile s alternativnim mehaniz-

⁵⁶ T/2627, koji je tada usvojen kao novi Ustav.

⁵⁷ Odnos između Povelje o temeljnim pravima EU i novoga mađarskog Ustava, uloga i značaj prethodnog (*ex ante*) nadzora i *actio popularis* -a u *ex post* nadzoru ustavnosti.

⁵⁸ Mišljenje ne predstavlja komentar nacрта novog Ustava Mađarske. Opinion on three legal questions arising in the process of drafting the new Constitution (25-26 March 2011).

⁵⁹ Vidi bilješku br. 48.

mima nadzora, npr. zadržati neizravno djelovanje putem posrednika, kao što je ombudsman ili drugo relevantno tijelo. Venecijanska je komisija nadalje preporučila kako bi sustav prethodnog zahtjeva od strane redovnih sudova trebao biti zadržan. Planirano proširenje ustavne tužbe na nadzor pojedinačnih akata, osim normativnih akata, je nužna kompenzacija za uklanjanje *actio popularis*-a i stoga predstavlja vrlo dobrodošao razvoj.

2.3.2. *Temeljni zakon* definira Ustavni sud kao vrhovno tijelo za zaštitu Temelnog zakona i nabraja njegove nadležnosti kako slijedi:⁶⁰

- kontrola *ex ante*, koju mogu zatražiti Predsjednik Republike prije promulgacije, te Parlament na prijedlog predlagatelja zakona, Vlada ili Predsjednik Parlamenta nakon završnog glasovanja;
- nadzor bilo kojeg dijela zakona primjenjivog u konkretnom slučaju za ocjenu suglasnosti s Temeljnim zakonom, na prijedlog bilo kojeg suca;
- nadzor bilo kojeg dijela zakona primijenjenog u konkretnom slučaju za ocjenu suglasnosti s Temeljnim zakonom, slijedom ustavne tužbe;
- nadzor bilo koje sudske odluke za ocjenu suglasnosti s Temeljnim zakonom, slijedom ustavne tužbe;
- ispitivanje bilo kojeg dijela zakona za ocjenu suglasnosti s Temeljnim zakonom, na zahtjev Vlade, jedne četvrtine zastupnika ili Povjerenika za temeljna prava;
- ispitivanje bilo kojeg dijela zakona oko sukoba s bilo kojim međunarodnim sporazumom; i
- obavljanje drugih odgovornosti i nadležnosti utvrđenim Temeljnim zakonom i kardinalnim zakonom.

Sukladno članku 37(4): „Sve dok državni dug prelazi polovinu Bruto domaćeg proizvoda, Ustavni sud može, u okviru svoje nadležnosti sadržane u članku 24(2)b-e,⁶¹ nadzirati samo zakone o državnom proračunu i njegovoj implementaciji, o vrsti središnjeg poreza i carina, mirovinskim i zdravstvenim doprinosima, carinama i središnjim uvjetima za lokalne poreze radi ocjene usklađenosti s Temeljnim zakonom ili poništiti odnosno zakone zbog povrede prava na život i ljudsko dostojanstvo, prava na zaštitu osobnih podataka, slobode misli, savjesti i religije, te prava povezanih s mađarskim državljanstvom. Ustavni sud ima neograničeno pravo

⁶⁰ Čl. 24. i 6. Temelnog zakona.

⁶¹ Dva slučaja ustavne tužbe i dva slučaja *ex post* nadzora ustavnosti.

poništiti odnosne zakone zbog neusklađenosti s postupovnim zahtjevima Temelnog zakona za donošenje i objavu takvih zakona.“

Ustavni zakon sadrži neka pravila koja se odnose na članove i predsjednika Ustavnog suda. Ustavni sud je tijelo sastavljeno od petnaest članova, izabranih na dvanaest godina dvotrećinskom većinom glasova zastupnika. Parlament bira dvotrećinskom većinom glasova člana Ustavnog suda koji će biti predsjednik Suda do isteka njegovog ili njezinog mandata kao suca. Nijedan član Ustavnog suda ne smije biti pripadnik bilo koje političke stranke ili biti angažiran u bilo kojoj političkoj aktivnosti.

Detaljna pravila o nadležnosti, organizaciji i radu Ustavnog suda uređuju se zakonom koji se donosi dvotrećinskom većinom glasova.

Možemo zaključiti kako u Temeljnem zakonu:

- nisu nabrojane sve nadležnosti, pokretanje *ex ante* nadzora nije ograničeno na Predsjednika Republike, nije uklonjeno ograničenje o predmetu nadzora – iako je tako predloženo;
- *actio popularis* je promijenjena putem *ex post* nadzora na prijedlog Vlade, jedne četvrtine zastupnika i ombudsmana;
- ustavna tužba je proširena – kao što je i preporučeno.

2.3.3. U svojem *Mišljenju o novom Ustavu Mađarske (17.-18. lipnja 2011.)*, Venecijanska komisija postavila je neke važne napomene u vezi s položajem Ustavnog suda u Temeljnem zakonu. Napravila je i preporuke za neke sadržajne elemente novog Zakona o Ustavnom sudu.

Venecijanska komisija je sa zadovoljstvom konstatirala da je u sustav nadzora ustavnosti zakona uvedena individualna ustavna tužba.

U svjetlu smanjivanja ovlasti Suda iz 2010., potvrđenog novim Ustavom, Komisija je izrazila zabrinutost kako bi niz odredbi novog Ustava moglo potkopati položaj Ustavnog suda kao jamca ustavnosti mađarskoga pravnog poretka. Ustav, umjesto da Ustavnom sudu daje punu nadležnost nad kontrolom ustavnosti zakona o proračunu i porezima, daje posebnu ovlast intervencije u ovom području novom Vijeću za proračun. Ovo ograničavanje nadležnosti Suda također se odnosi na „implementaciju“ državnog proračuna, koja može još više proširiti broj i opseg zakona koji neće biti predmetom kontrole ustavnosti. Toplo je preporučeno da kardinalni zakon koji regulira nadležnosti, organizaciju i rad Ustavnog suda pruži sva pojašnjenja u ovom pogledu.

Komisija je također utvrdila kako bi Ustavni sud trebao biti ovlašten ocjenjivati ustavnost svih zakona o ljudskim pravima zajamčenih ustavom, a posebno o ljudskim pravima posebne važnosti: pravu na nediskriminaciju i pravu na ne pretjerano biti lišen svoje imovine.

Venecijanska komisija je priznala kako je izbor predsjednika Ustavnog suda od strane političkog aktera, a ne od strane samog Suda, široko prihvaćen fenomen. Međutim, primijetila je kako prema Ustavu Mađarske (Zakon XX iz 1949.) suci biraju predsjednika iz svojih redova, što je sustav koji se općenito smatra jačim jamcem neovisnosti Ustavnog suda. U pogledu trajanja mandata suca Ustavnog suda, koji je produljen na dvanaest godina, Zakon o Ustavnom sudu trebao bi naznačiti kako je isti neobnovljiv, kako bi se još više pojačala njegova neovisnost.

Članak N(3) novog Ustava nameće Ustavnom sudu obvezu poštivanja „načela uravnoteženog, transparentnog i održivog upravljanja proračunom“ u obavljanju svojih dužnosti. Komisija želi shvatiti ovu obvezu kao zahtjev primjenjiv na administrativno upravljanje Ustavnog suda kao javne institucije, a ne kao tumačenje načela koje se treba provesti u kontekstu njegove zadaće nadzora ustavnosti. Nadalje, Komisija smatra kako ovo načelo ne bi trebalo biti primijenjeno na način koji negativno utječe na finansijsku autonomiju i opću neovisnost Suda u njegovom funkcioniranju.

2.3.4. *Mađarska Vlada je odgovorila*⁶² - ne u svakom pogledu adekvatno – na ovo Mišljenje. Prema Vladi, valja naglasiti kako su nadležnosti prethodnoga Ustavnog suda bile najšire u Europi. Nadležnosti, postupci, organizacija i rad Ustavnog suda bit će detaljno regulirani kardinalnim zakonom, kojim će se dati dodatna objašnjenja na pitanja pokrenuta od strane Venecijanske komisije. No, to se ne čini u novom Zakonu o Ustavnom sudu.⁶³ Zakon uspostavlja takve ovlasti Ustavnog suda koje sam Temeljni zakon ne sadrži.⁶⁴ To je protivno Mišljenju Venecijanske komisije i samoga Ustavnog suda kako bi sve ovlasti trebale biti regulirane na ustavnoj

⁶² Position of the Government of Hungary on the Opinion on the new Constitution of Hungary (Transmitted by the Minister for Foreign Affairs of the Republic of Hungary on 6 July 2011).

⁶³ Zakon CLI o Ustavnom sudu iz 2011.

⁶⁴ Istina je da Temeljni zakon propisuje kako je „izvršavanje daljnjih obveza i nadležnosti određeno u Temeljnom zakonu i kardinalnom zakonu“ (čl. 24. (2) točka f), no to bi trebalo tumačiti kao odredbu koja se odnosi na „posebne ovlasti“ Ustavnog suda, izvan redovnih nadležnosti. Primjerice, tumačenje Ustava ili izjava neustavnosti uzrokovana propustom u zakonodavstvu sadržani su samo u Zakonu, a ne i u Temeljnom zakonu.

razini. S druge strane, Zakon⁶⁵ propisuje kako suci ne mogu biti ponovno birani. Uvođenje ovog pravila u ustav bilo je preporučivano duže vrijeme. Venecijanska komisija je još 1995. konstatirala kako „da bi se osigurala potpuna neovisnost sudaca od tijela koje ih bira, poželjno je da njihov mandat – pod uvjetom da je dovoljno dug – ne bude obnovljiv.“⁶⁶

Prema Vladi, članovi Ustavnog suda dobivaju svoj mandat izravno od Parlamenta koji članove bira na temelju širokog konsenzusa, odnosno dvotrećinskom većinom glasova. Dvanaestogodišnji mandat i zabrana stranačke aktivnosti ili političke aktivnosti tvore važna ustavna jamstva neovisnosti članova Ustavnog suda. Izbor predsjednika Ustavnog suda od strane Parlamenta trebao bi ojačati neovisnost predsjednika od bilo kakvoga eventualnog igranja interesima unutar samoga tijela. Ipak, valja zapamtiti kako ovaj „široki konsenzus, odnosno dvotrećinska većina“ može biti zloupotrijebljen, posebna kada vladajuće stranke imaju dvotrećinsku većinu u Parlamentu. Vladin argument o promijenjenoj metodi izbora predsjednika ne može se smatrati ozbiljnim.

U pogledu primjene članka N (3) Temelnog zakona, Vlada smatra da je ovo pravilo strogo primjenjivo na administrativno upravljanje Ustavnog suda kao javne institucije i da ono ne može biti shvaćeno kao tumačenje načela kojega bi trebalo primijeniti u kontekstu obavljanja njihovih uobičajenih poslova. Članak N je međutim teško tako razumjeti jer on glasi ovako: (1) Mađarska provodi načelo uravnoteženog, transparentnog i održivog upravljanja proračunom. (2) Parlament i Vlada imaju primarnu odgovornost za provođenje načela sadržanog u stavku (1). (3) Tijekom obavljanja svojih dužnosti, Ustavni sud, sudovi, lokalne vlasti i druga državna tijela obvezni su poštivati načelo sadržano u stavku (1). Na Ustavnom je sudu da odluči kako tumačiti ovu klauzulu, no, doista se čini da je to odredba za tumačenje, bez obzira na stajalište koje je zauzela Vlada.

3. Ustavni dijalog u Hrvatskoj i Venecijanska komisija

U ovom dijelu, analiziramo ustavni dijalog u Republici Hrvatskoj. U tom smislu, analiziramo ustavnu dijalošku interakciju između relevantnih hrvatskih vlasti (hrvatskog parlamenta (*Hrvatski sabor*) i Vlade) i hrvatskoga Ustavnog suda, te između hrvatske Vlade i Venecijanske komisije. Na

⁶⁵ Čl. 6(3).

⁶⁶ CDL (1995)073 Regulatory concept of the Constitution of the Republic of Hungary: Draft consolidated opinion, dostupno na <<http://www.venice.coe.int/docs/1995/CDL%281995%29071-e.asp>>, 11.08.2011.

taj način možemo doći do sličnih zaključaka kao što je to bilo slučaj i u mađarskom dijelu: glede stanja ili stupnja demokracije i vladavine prava u državi.

3.1. Dijalog između Ustavnog suda Republike Hrvatske i Hrvatskog sabora i Vlade

Kada je riječ o dijalogu između Ustavnog suda Republike Hrvatske⁶⁷ i Hrvatskog sabora, a onda posljedično i o ulozi koju Ustavni sud ima u zaštiti Ustava, odnosno u zaštiti i promicanju demokracije i vladavine prava, valja ponajprije razmotriti temeljne kvantitativne pokazatelje rada Ustavnog suda od 1990. do danas.

Prema statističkim podacima dostupnim na službenoj internet stranici Ustavnog suda, u razdoblju do 31. prosinca 2010. Ustavni sud zaprimio je ukupno 58.733 predmeta, od kojih je riješeno njih 50.993. Već i samo okvirno sagledavanje statistike zaprimljenih predmeta pokazuje dvije konstante. Prva je konstanta stalno povećavanje ukupnog broja zaprimljenih predmeta (primjerice, 1991. zaprimljeno je 180 predmeta, 1992. – 374, 1993. – 507, 1998. – 1114, 2001. – 2567, 2008. – 5768, 2009. – 6041, 2010. – 7453; jedine dvije iznimke su 2006. i 2007. godina, kada je zaprimljeno 4296, odnosno 4846 predmeta, dakle manje od 5232 predmeta zaprimljena 2005. godine). Druga konstanta odnosi se na izrazito veliki postotak zaprimljenih ustavnih tužbi u odnosu na druge predmete, kao i konstantno povećanje tog broja svake slijedeće godine. U relevantnom vremenskom razdoblju, u postupku konkretne zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda zajamčenih Ustavom, Ustavni sud je zaprimio čak 44.887 ustavnih tužbi, od kojih je riješeno njih 38.175. Za usporedbu, prijedloga

⁶⁷ Ustavni sud Republike Hrvatske konstituiran je na temelju čl. 125., 126. i 127. Ustava Republike Hrvatske iz prosinca 1990. (uz napomenu o nazočnosti i radu Ustavnog suda u Hrvatskoj i u razdoblju prije pada komunizma, točnije o njegovom konstituiranju 1963. i početku rada u veljači 1964.), koje je nadopunio Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske iz ožujka 1991. godine. Danas se najvažnije odredbe o hrvatskom Ustavnom sudu nalaze u dijelu V. Ustava (čl. 126.-132.), te u Ustavnom zakonu o Ustavnom sudu Republike Hrvatske i u Poslovniku Ustavnog suda Republike Hrvatske. Osim kontrole ustavnosti zakona i ustavnosti i zakonitosti drugih propisa s Ustavom i zakonom, sukladno čl. 129. Ustava Republike Hrvatske Ustavni sud obavlja i druge poslove: odlučuje povodom ustavnih tužbi, prati ostvarivanje ustavnosti i zakonitosti te o uočenim pojavama neustavnosti i nezakonitosti izvješćuje Hrvatski sabor, rješava sukobe nadležnosti između tijela zakonodavne, izvršne i sudbene vlasti, odlučuje o odgovornosti Predsjednika Republike, nadzire ustavnost programa i djelovanja političkih stranaka, nadzire ustavnost i zakonitost izbora i državnog referenduma, rješava izborne sporove te obavlja druge poslove određene Ustavom.

i zahtjeva za ocjenu ustavnosti zakona bilo je 5.165, prijedloga za ocjenu ustavnosti i zakonitosti drugih propisa bilo je 2.669, nadzora nad ustavnošću i zakonitosti izbora i referendum a 159, itd.⁶⁸

Ne ulazeći u podrobniju analizu dostupnih statističkih podataka i danas se možemo složiti sa zaključkom *J. Crnića* (iz 2001.) da statistički podaci o radu Ustavnog suda „pokazuju kontinuirano nastojanje Ustavnog suda da se od početka 1991. godine pa do danas savjesno i hrabro koristi svojim ustavnim ovlastima zaštite ustavnosti i zakonitosti i temeljnih ljudskih prava i sloboda zajamčenih Ustavom. Ukupnost odluka u tim predmetima čini stvarni doprinos Ustavnog suda u zaštiti, pa i promicanju vladavine prava u Republici Hrvatskoj.“⁶⁹

Navedeni zaključak potvrđuje ne mali broj odluka Ustavnog suda sa stvarnim doprinosom očuvanju demokracije i vladavine prava. Navest ćemo samo neke od njih.

3.1.1. Ustavno pravo na slobodu javnog okupljanja

U svojoj se praksi Ustavni sud više puta bavio ispitivanjem suglasnosti s Ustavom zakonskog uređenja javnog okupljanja u Hrvatskoj.⁷⁰ Posljednju važnu odluku po ovom pitanju Ustavni sud je donio u srpnju ove godine.

⁶⁸ Nadalje, dok je 1991. godine zaprimljeno samo 125 ustavnih tužbi, taj je broj 1997. godine porastao na 550, 2000. godine na 1.579, 2005. godine na 3.148, dok je 2010. zaprimljeno čak 5.626 ustavnih tužbi. Tablica primljenih i riješenih predmeta u razdoblju od 1990. do 31. prosinca 2010., službena internet stranica Ustavnog suda Republike Hrvatske, dostupno na <<http://www.usud.hr/uploads/Pregled%20primljenih%20i%20rije%20predmeta%20u%20razdoblju%20od%201990%20do%2031%20prosinca%202010>>, 20.11.2011.

⁶⁹ J. Crnić, „Ustavni sud Republike Hrvatske: iskustva i perspektive“, 4 *Politička misao*, Vol. XXXVII (2001.) str. 129.

⁷⁰ Prvi Zakon o javnom okupljanju u Republici Hrvatskoj usvojen 1992. (Narodne novine, br. 22/92.) Odlukom Ustavnog suda br. U-I-241/1998 od 31. ožujka 1999. (Narodne novine, br. 38/99.) ukinut je čl. 3. st. 3. odnosnog Zakona (koji je glasio: „Tijela lokalne samouprave mogu odrediti mjesta na kojemu se svako javno okupljanje može održati.“) zbog nesuglasnosti s Ustavom (Sud je konstatirao kako se osporenim odredbom ograničava pravo iz čl. 42. Ustava, jer je pravo na određivanje mjesta na kojem se može održati javno okupljanje tijelima lokalne samouprave dano bez ikakvih ograničenja koja bi bila u skladu s odredbom čl. 16. Ustava). U odluci br. U-I-3307/2005, U-I-3309/2005, U-I-3346/2005, U-I-3359/2005 od 23. studenog 2005. (Narodne novine, br. 139/05.), Ustavni sud je ukinuo Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o javnom okupljanju (Narodne novine, br. 90/05.) zbog formalne neustavnosti, odnosno stoga što izmjene i dopune nisu bile donesene potrebnom većinom glasova svih zastupnika u Hrvatskom saboru.

U svojoj odluci br. U-I-295/2006 i U-I-4516/2007 od 6. srpnja 2011.,⁷¹ donesenoj pet godina nakon podnošenja prijedloga za ocjenu ustavnosti izmjena Zakona o javnom okupljanju,⁷² Ustavni sud je ocjenjivao suglasnost s Ustavom čl. 1. st. 3. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o javnom okupljanju iz 2005., u dijelu koji zabranjuje održavanje javnih okupljanja na prostoru u krugu od 100 m od objekata u kojima su smještena najviša tijela državne vlasti, odnosno Hrvatski sabor, Predsjednik Republike Hrvatske, Vlada Republike Hrvatske i Ustavni sud Republike Hrvatske.

U pogledu odnosnih izmjena, Sud je zatražio od Hrvatskog sabora Prijedlog zakona o izmjenama i dopunama Zakona o javnom okupljanju. Sud je također zatražio očitovanje Vlade. U svojem očitovanju od 16. srpnja 2009., Vlada je ocijenila namjeru zakonodavca legitimnom, jer „predložena nadopuna (...) znatno doprinosi učinkovitijem radu policije i sigurnosnih službi kako sa stajališta izrade planova osiguranja tako i sa stajališta njihove provedbe.“ Navedeno stajalište potkrijepljeno je odgovarajućim rješenjima u mjerodavnim zakonima Austrije, Njemačke i Slovenije.

Pozivajući se na nacionalno pravo i praksu država članica Vijeća Europe o pravu na slobodu javnog okupljanja, te na mišljenje Venecijanske komisije i drugih međunarodnih organizacija o pravu na slobodu okupljanja,⁷³ Ustavni sud je zaključio slijedeće. Zakonska zabrana javnog okupljanja u krugu od 100 m od objekata u kojima *zasjedaju* Hrvatski sabor, Predsjednik Republike, Vlada i Ustavni sud nije u skladu s čl. 42. Ustava, jer se njime – u odnosu na bilo koje, unaprijed nepoznato, konkretno mjesto i objekt – ukida sama bit ustavnog prava na slobodu javnog okupljanja, a da ne postoji ustavnopravno prihvatljiv razlog (interesi državne sigurnosti i zaštita prava i sloboda drugih) kojim bi se to ukidanje moglo opravdati. Zakonska zabrana javnog okupljanja u krugu od 100 m od objekata u kojima su *smješteni* Hrvatski sabor, Vlada i Ustavni sud ima legitiman cilj i razmjerna je tom cilju, no unatoč tome, zabrana nije „nužna u demokratskom društvu“, jer ne postoji „prijetnja društvena potreba“ za

⁷¹ Narodne novine, br. 82/11.

⁷² Podnositelji relevantnog prijedloga iz 2005. godine bili su Nezavisni hrvatski sindikati i Građanska inicijativa Matija Gubec.

⁷³ Mjerodavni dokument Venecijanske komisije, Ureda za demokratske institucije za ljudska prava (Office for Democratic Institutions and Human Rights – ODIHR) i Organizacije za europsku sigurnost i suradnju (Organization for Security and Co-operation in Europe – OSCE) u području prava na slobodu javnog okupljanja su „Smjernice za slobodu mirnog okupljanja“ (OSCE/ODIHR – Venice Commission Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly) od 9. srpnja 2010. godine.

njezinu opstojnost, što dokazuje činjenica da na tom prostoru (Markov trg) zakonom nije zabranjeno organizirati javne priredbe koje zahtijevaju poduzimanje posebnih sigurnosnih mjera, kao ni druge oblike okupljanja (u svrhu ostvarivanja gospodarskih, vjerskih, kulturnih, humanitarnih i inih interesa). Zakonska zabrana javnog okupljanja u krugu od 100 m od objekta u kojem je *smješten Predsjednik Republike* nema legitiman cilj, odnosno razumno i objektivno opravdano, pa ta zabrana konstituira *prima facie* povredu ustavnog prava na slobodu javnog okupljanja zajamčenu čl. 42. Ustava.

Dakle, relevantnom je odlukom Ustavni sud ukinuo zabranu javnog okupljanja u prostoru u krugu od 100 m od Ureda Predsjednika, dok zabrana okupljanja na Markovom trgu (gdje se nalaze Hrvatski sabor, Vlada i Ustavni sud), ostaje na snazi do 15. srpnja 2012., što znači da je zakonodavcu dana mogućnost da do navedenoga datuma izmijeni osporene zakonske odredbe i uredi ih u skladu s Ustavom.

3.1.2. O dvostrukom pravu glasa za manjine

U svojoj odluci br. U-I-3597/2010, U-I-3847/2010, U-I-692/2011, U-I-898/2011 i U-I-994/2011 od 29. srpnja 2011.,⁷⁴ Ustavni sud je ukinuo čl. 1. Ustavnog zakona o izmjenama i dopunama Ustavnog zakona o pravima nacionalnih manjina, po kojemu su pripadnici nacionalnih manjina s udjelom u stanovništvu Republike Hrvatske većim od 1,5% (što se odnosi jedino na srpsku manjinu) imali zajamčena najmanje tri zastupnička mjesta u Hrvatskom saboru, izabrana na temelju općega biračkog prava (čl. 1. st. 2. Ustavnog zakona o izmjenama i dopunama Ustavnog zakona o pravima nacionalnih manjina⁷⁵). Sud je utvrdio nesuglasnost relevantne izmjene s člankom 1. stavcima 2. i 3. Ustava,⁷⁶ sagledavajući je u svjetlu jednakosti, nacionalne ravnopravnosti i višestranačkoga demokratskog sustava, najviših vrednota ustavnog poretka Republike Hrvatske (čl. 3. Ustava⁷⁷).

⁷⁴ Narodne novine, br. 93/11.

⁷⁵ Narodne novine, br. 80/10.

⁷⁶ Čl. 1. st. 2. Ustava glasi: „U Republici Hrvatskoj vlast proizlazi iz naroda i pripada narodu kao zajednici slobodnih i ravnopravnih državljana.“ Čl. 1. st. 3. Ustava glasi: „Narod ostvaruje vlast izborom svojih predstavnika i neposrednim odlučivanjem.“

⁷⁷ Sukladno čl. 3. Ustava, „Sloboda, jednakost, nacionalna ravnopravnost i ravnopravnost spolova, mirotvorstvo, socijalna pravda, poštivanje prava čovjeka, nepovredivost vlasništva, očuvanje prirode i čovjekova okoliša, vladavina prava i demokratski višestranački sustav najviše su vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske i temelj za tumačenje Ustava.“

U relevantnom slučaju, Ustavni sud je prihvatio stajalište da je člankom 1. stavkom 2. Ustavnog zakona o izmjenama i dopunama Ustavnog zakona o pravima nacionalnih manjina jedna manjinska skupina građana izdvojena iz ukupnog korpusa „naroda“ po kriteriju nacionalne pripadnosti i „priznata i prepoznata“ kao poseban „dio naroda“, što je u nesuglasnosti s ustavnom postavkom o „jednom i jedinstvenom“ narodu koji, kao zajednica državljana, ostvaruje vlast u Republici Hrvatskoj.⁷⁸

Nadalje, Ustavni je sud konstatirao da se rješenjem sadržanim u čl. 1. st. 2. relevantnog Zakona izravno narušava temeljni ustavni zahtjev za jednakim biračkim pravom svih birača-državljana Republike Hrvatske u okviru općega izbornog sustava. Naime, prema stajalištu Ustavnog suda sustav unaprijed zajamčenih i osiguranih zastupničkih mjesta pretpostavlja posebne mjere koje će osigurati da kandidati-pripadnici nacionalne manjine doista budu i izabrani na unaprijed im zajamčena zastupnička mjesta u Hrvatskom saboru. To, pak, „predstavlja priznavanje različitih mjera pogodovanja u korist ‘manjinskih’ kandidacijskih lista, koje mjere po naravi stvari dovode do nejednakosti biračkog prava u okviru općeg izbornog sustava, što Ustav ne dopušta.“

Ustavni sud je na kraju primijetio da jamstvo osiguranja „najmanje tri zastupnička mjesta“ za pripadnike brojčano velike (dakle srpske) manjine u okviru općega izbornog sustava, na način kako je to utvrđeno spornim odredbama, dovodi do „ustavnopravne konfuzije u zastupničkoj strukturi Hrvatskoga sabora“. Naime, ako (najmanje) troje zastupnika srpske manjine biraju svi birači-državljan Republike Hrvatske (odnosno „narod“), onda se osnovano postavlja pitanje razlike između tih (najmanje) troje zastupnika srpske manjine i ostalih zastupnika, posebno onih srpske nacionalnosti koje u okviru općega izbornog sustava također bira isti krug birača („narod“), samo što u potonjem slučaju nije riječ o kandidatima s kandidacijskih lista političkih stranaka koje predstavljaju srpsku manjinu

⁷⁸ U tom smislu, u odluci se navodi stručno mišljenje *S. Barić*, u kojemu se ističe: „Svako izdvajanje bilo koje skupine hrvatskih državljana iz ukupnog korpusa ‘naroda’ po bilo kojem kriteriju, pa tako i kriteriju nacionalne pripadnosti, i kreiranje rješenja po kojem takva skupina biva posebno predstavljena primjenom općeg i jednakog biračkog prava smatram ustavnopravno neprihvatljivim, odnosno suprotnim temeljnom slovu i smislu Ustava RH, samom temeljnom pojmu ‘naroda’ iz kojeg proizlazi vlast i kome pripada vlast. Takvo rješenje presumira da postoje različiti, ustavnopravno priznati i prepoznati dijelovi naroda, što se ima reflektirati u zastupljenosti pojedinih dijelova općeg i zajedničkog pojma naroda. To nije slučaj s Ustavom RH. Narod je jedan i jedinstven i u ustavnopravnom smislu čine ga svi državljani RH, bez obzira na njihove osobne karakteristike, pa tako i nacionalnu pripadnost.“

ili lista koje predlažu birači srpske manjine, nego o kandidatima s kandidacijskih lista drugih političkih stranaka, odnosno neovisnih (općih) kandidacijskih lista.

Što se tiče pitanja o suglasnosti s Ustavom rješenja sadržanog u čl. 1. st. 3. Ustavnog zakona o izmjenama i dopunama Ustavnog zakona o pravima nacionalnih manjina, koje omogućuje da birači-pripadnici nacionalnih manjina na izborima zastupnika u Hrvatski sabor imaju dopunski glas,⁷⁹ Ustavni sud je izrijeком potvrdio da je uvođenje dva glasa za pripadnike nacionalnih manjina na izborima za Hrvatski sabor ustavnopravno dopušteno. Međutim, da bi se dva glasa mogla uvesti u izborni sustav, potrebno je ispuniti određene pretpostavke. Ustav, naime, dopušta da se pripadnicima nacionalnih manjina, pored općega biračkog prava, može osigurati i posebno pravo da biraju svoje zastupnike u Hrvatskom saboru (čl. 15. st. 3. Ustava), no budući da se pri tome ne definira opseg i sadržaj ovlasti tih zastupnika, Ustavni sud smatra da je odnosno pitanje nužno najprije urediti zakonom s ustavnom snagom, što, drugim riječima, pretpostavlja donošenje posebnoga ustavnog zakona.⁸⁰

Nadalje, u pogledu pitanja opravdanosti primjene čl. 15. st. 3. Ustava (priznavanje dopunskog glasa pripadnicima nacionalnih manjina mora, naime, imati svoju racionalnu osnovu i razumno opravdanje utemeljeno na činjeničnom supstratu, a istodobno mora biti legitimirano i s aspekta razmjernosti),⁸¹ Ustavni sud je – prihvaćajući načelna pravna stajališta Venecijanske komisije,⁸² sadržana u njezinu izvješću o dvojnom glasova-

⁷⁹ Čl. 1. st. 3. Ustavnog zakona o izmjenama i dopunama Ustavnog zakona o pravima nacionalnih manjina glasi: „Nacionalne manjine koje u stanovništvu Republike Hrvatske sudjeluju s manje od 1,5% stanovnika, pored općega biračkog prava, na osnovi posebnoga biračkog prava imaju pravo izabrati pet zastupnika pripadnika nacionalnih manjina, u posebnim izbornim jedinicama, a čime ne mogu biti umanjena stečena prava nacionalnih manjina, u skladu sa zakonom kojim se uređuje izbor zastupnika u Hrvatski sabor.“

⁸⁰ Ustavni sud pri tome upozorava da Ustavni zakon o pravima nacionalnih manjina, unatoč svom nazivu, nema ustavnu snagu, budući da nije donesen u postupku koje vrijedi za donošenje i promjenu Ustava. Dakle, tek kada Hrvatski sabor donese takav zakon, pitanje načina izbora manjinskih zastupnika moglo bi se urediti izbornim zakonom i tada bi moglo biti uvedeno dvostruko pravo glasa.

⁸¹ Drugim riječima, to znači da bi „osiguravanje posebnog biračkog prava iz članka 15. stavka 3. Ustava moglo biti opravdano samo ako ne bi postojala blaža sredstva za ostvarenje cilja koji se želi postići, to jest takva sredstva koja bi manje zadirala u jednakost prava glasa drugih birača.“

⁸² Venecijanska komisija, naime, smatra nužnom provedbu testa opravdanosti mjere uvođenja dopunskog glasa, budući da je to uvijek iznimna mjera instrumentalne

nju pripadnika nacionalnih manjina iz 2008. (Report on Dual Voting for Persons Belonging to National Minorities)⁸³ – konstatirao kako pravo na dopunski glas teško može osigurati veći stupanj integracije nacionalnih manjina u politički život od onog prije stupanja na snagu sporne odredbe, dok istodobno to pravo u daleko većem stupnju narušava jednakost biračkog prava negoli su to činile pozitivne mjere koje su bile na snazi do stupanja na snagu sporne odredbe. U svjetlu konkretnih činjenica i okolnosti (vezano uz zastupljenost nacionalnih manjina u Hrvatskom saboru u posljednjih troje parlamentarnih izbora – 2000., 2003. i 2007.), relevantna mjera iz čl. 1. st. 3. ne može se smatrati razmjernom. Stoga je Ustavni sud ukinuo odnosni stavak prvog članka Ustavnog zakona o izmjenama i dopunama Ustavnog zakona o pravima nacionalnih manjina.

Valja napomenuti kako je Ustavni sud u nekoliko odluka iz 2011.⁸⁴ ukinuo i nekoliko članaka (čl. 1., 5., 6., 7., 8., 9. i 10.) Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o izborima zastupnika Hrvatskog sabora,⁸⁵ organski povezanih s člankom 1. Ustavnog zakona o izmjenama i dopunama Ustavnog zakona o pravima nacionalnih manjina. Ustavni je sud također odredio da se na aktualnim parlamentarnim izborima (4. prosinca 2011.), ne donese li Hrvatski sabor u međuvremenu nova pravila, imaju primijeniti pravila koja su bila na snazi do zakonskih izmjena.⁸⁶

naravi, koju je opravdano uvesti tek kada zadani cilj (integracija manjina u politički sustav) nije moguće ostvariti primjenom drugih manje restriktivnih mjera u odnosu na jednakost prava glasa drugih birača. Dakle, u središtu odnosnog testa uvijek je načelo razmjernosti. Venecijanska komisija također smatra kako pravo na dopunski glas ima ograničen doseg. Njegovo bi priznavanje moglo biti opravdano samo ako se odnosi na „malobrojnu“ manjinu i ima prijelazni, a time i privremeni karakter.

⁸³ Report on Dual Voting for Persons Belonging to National Minorities, adopted by the Council for Democratic Elections at its 25th meeting/Venice, 12 June 2008/ and the Venice Commission at its 75th plenary session/Venice, 13-14 June 2008/, Study No. 387/2006, CDL-AD(2008)013, Strasbourg, 16 June 2008.

⁸⁴ Odluke br. U-I-120/2011, U-I-452/2011, U-I-693/2011, U-I-746/2011, U-I-993/2011. i U-I-3643/2011. od 29. srpnja 2011., Narodne novine, br. 92/11.

⁸⁵ Narodne novine, br. 145/10.

⁸⁶ Naravno, ovdje se može postaviti pitanje mijenjanja izbornih pravila unutar godine dana prije izbora. Predsjednica Ustavnog suda Republike Hrvatske, *Jasna Omejec*, osvrnula se na relevantno pitanje i poručila kako se na to zakonsko načelo „samoobvezao Sabor“, i to da ne smije mijenjati samo one dijelove izbornog zakona koji se vezuju za prošlogodišnje izmjene Ustava. Kako se tada nisu mijenjale odredbe vezane uz prava manjina, onda ni odluka Ustavnog suda pod to ne potpada, odnosno to se odnosi samo na Hrvatski sabor, a ne i na Ustavni sud. Navod prema: Hrvatski ustavni sud ukinuo dvostruko pravo glasa, *Hrvatska riječ*, dostupno na <<http://www.hrvatska-riječ.com/2011/07/hrvatski-ustavni-sud-ukinuo-dvostruko-pravo-glasa-za-manjine>>, 25.11.2011.

3.2. Dijalog između Venecijanske komisije i Vlade Republike Hrvatske o određenim aspektima Ustavnog zakona o pravima nacionalnih manjina iz 2002. godine

Kratka povijest suradnje Republike Hrvatske i Venecijanske komisije vezano uz reguliranje zaštite prava nacionalnih manjina (uz napomenu da je prvi ustavni zakon koji regulira odnosnu tematiku usvojen 1991.)⁸⁷ izgleda ovako: kako bi ispunila uvjete za ulazak u Vijeće Europe, Republika Hrvatska je u ožujku 1996. pristala primijeniti preporuke Venecijanske komisije o ustavnom zakonu o nacionalnim manjinama, a jedna od relevantnih preporuka odnosila se na osnivanje Vijeća nacionalnih manjina; u svibnju 1997., Vlada Republike Hrvatske složila se s Venecijanskom komisijom o osnivanju Vijeća nacionalnih manjina (Vijeće je osnovano u siječnju 1998.); u svojem izvješću iz ožujka 1998. Venecijanska komisija je ponovila važnost usvajanja revidiranoga ustavnog zakona te zamijetila negativan (obeshrabrujući) utjecaj što ga suspendiranje dijela Ustavnog zakona ima na manjine i raseljene osobe.⁸⁸

Parlamentarna skupština Vijeća Europe je u travnju 1999. usvojila rezoluciju kojom poziva Vladu Republike Hrvatske na usvajanje ustavnog zakona koji će revidirati suspendirane odredbe Ustavnog zakona iz 1991., a sve to sukladno preporukama Venecijanske komisije i najkasnije do kraja listopada 1999. godine. Ipak, hrvatska Vlada je dostavila nacrt relevantnog zakona Venecijanskoj komisiji tek 2000., a odnosni je nacrt od strane Venecijanske komisije ocijenjen pozitivnim, u smislu napretka u zaštiti prava nacionalnih manjina.

Dakle, možemo zaključiti kako je Venecijanska komisija u nekoliko navrata bila zamoljena baviti se revizijom ustavnog zakona o pravima nacionalnih manjina, što je u konačnici rezultiralo usvajanjem nekoliko relevantnih mišljenja.

⁸⁷ Tematiku zaštite prava nacionalnih manjina u Republici Hrvatskoj uređivao je Ustavni zakon o pravima i slobodama čovjeka i pravima etničkih i nacionalnih zajednica ili manjina (Narodne novine, br. 65/91), donesen u prosincu 1991. i izmijenjen i dopunjen u veljači 1992. godine. Relevantni Ustavni zakon mijenjan je 1999. i 2000. godine, a 2002. je zamijenjen Ustavnim zakonom o pravima nacionalnih manjina, koji jamči visoku kvalitetu zaštite nacionalnih manjina u skladu s europskim standardima.

⁸⁸ Ovdje je riječ o suspendiranju odredbi Ustavnog zakona iz 1991. koje jamče poseban status nekim kotarima u kojima pripadnici etničkih manjina imaju većinu stanovništva (srpski kotari), na temelju demografskih promjena uslijed rata. Izmjenama Ustavnog zakona iz 2000. ukinute su prethodno suspendirane odredbe. Uslijed ovih okolnosti, Venecijanska komisija je konstatala kako suspenzija i naknadno ukidanje može imati obeshrabrujući učinak na manjine i raseljene osobe koje žive u Hrvatskoj ili se žele vratiti u nju.

Dijalog između Venecijanske komisije i Vlade Republike Hrvatske iz 2002. potaknut je zahtjevom zamjenika predsjednika Vlade Gorana Granića Venecijanskoj komisiji za davanjem mišljenja o (novom) nacrtu Ustavnog zakona o pravima nacionalnih manjina.

U svojem *Mišljenju br. 216/2002 od 12. rujna 2002.*,⁸⁹ temeljenom na nacrtu Ustavnog zakona o pravima nacionalnih manjina od 22. srpnja 2002., Venecijanska komisija je prepoznala pozitivne aspekte relevantnoga Ustavnog zakona, u smislu doprinosa izgradnji sveobuhvatnog okvira za zaštitu nacionalnih manjina u Hrvatskoj. Ipak, Komisija je također izrazila stav kako „nije adekvatno odgovoreno na sve u prethodnim konzultacijama i mišljenjima izražene nedoumice i postavljena pitanja, posebno u pogledu pitanja prava glasa i postupka glasovanja u odnosu na predstavljanje nacionalnih manjina u Parlamentu.“ Ovo je ujedno pitanje koje ćemo analizirati za potrebe ovog rada.⁹⁰

Naime, u pogledu odredbe kojom se regulira pravo pripadnika nacionalnih manjina na zastupljenost u Hrvatskom saboru, Venecijanska komisija je zabilježila „određeni manjak jasnoće i razrade“, te je stoga zatražila pojašnjenje je li manjinama dopušteno dvostruko pravo glasa,⁹¹ odnosno „može li potreba zaštite manjine opravdati derogaciju od načela ‘jedan čovjek, jedan glas’“, uz napomenu kako „bilo koji poseban sustav glasovanja za pripadnike manjina zahtijeva da odnosni birači i kandidati moraju otkriti svoju pripadnost nacionalnoj manjini (na primjer u trenutku glasovanja ili u pogledu popisa).“

*Odgovor Vlade Republike Hrvatske (odnosno Radne skupine za izradu nacрта Ustavnog zakona o pravima nacionalnih manjina) od 21. studenog 2002.*⁹² u pogledu prava nacionalnih manjina na zastupljenost u Hrvat-

⁸⁹ Opinion no. 216/2002 of 12 September 2002, Draft Opinion on the Constitutional Law on the Rights of National Minorities in Croatia.

⁹⁰ Neka od ostalih pitanja Venecijanske komisije odnose se na definiranje pojma nacionalne manjine, ovlasti Vijeća za nacionalne manjine, zastupljenost nacionalnih manjina u tijelima lokalne i područne (regionalne) samouprave.

⁹¹ Naime, i Ustav (čl. 15. st. 3.: „Zakonom se može, osim općega biračkog prava, pripadnicima nacionalnih manjina osigurati posebno pravo da biraju svoje zastupnike u Hrvatski sabor“), i Ustavni zakon o pravima nacionalnih manjina (čl. 3. st. 1.: „Prava i slobode osoba koje pripadaju nacionalnim manjinama, kao temeljna ljudska prava i slobode, nedjeljiv su dio demokratskog sustava Republike Hrvatske i uživaju potrebnu potporu i zaštitu, uključujući pozitivne mjere u korist nacionalnih manjina“), dopuštaju tumačenje da je manjinama dopušteno dvostruko pravo glasa.

⁹² Response of the Government of the Republic of Croatia to the Venice Commission's Opinion on the Draft Law on the Rights of National Minorities, Opinion no. 216/2002,

skom saboru bio je da će „način ostvarivanja ovog prava, uključujući mogućnost priznavanja posebnog prava za pripadnike nacionalnih manjina (dvostruko pravo glasa), biti reguliran zakonom kojim se uređuje izbor zastupnika u hrvatski Parlament.“⁹³ Poziv na rješavanje nekoliko važnih pitanja izbornim zakonodavstvom, uključujući pitanje dopunskog prava glasa za pripadnike nacionalnih manjina, ponovljen je od strane Venecijanske komisije i u *Mišljenju br. 216/2002 o Ustavnom zakona o pravima nacionalnih manjina u Hrvatskoj od 25. ožujka 2003. godine*.⁹⁴

4. Zaključak

Nakon što smo pokušali prikazati različita shvaćanja ustavnog dijaloga, u ovom smo se radu fokusirali na dijalošku interakciju između (uglavnom) ustavnih sudova i zakonodavnih tijela u Mađarskoj i Hrvatskoj, te na drugi dijalog koji se vodi između državnih vlasti i Venecijanske komisije u obje zemlje. U svakom slučaju riječ je o tome kako pronaći (odgovarajuće) značenje ustava u odnosu na postupak donošenja ustava ili zakona, čija je namjera u detalje razvijati ustavne odredbe.

Putem vrlo sažetog prikaza hrvatskoga ustavnog dijaloga došli smo do zaključka o pozitivnom doprinosu ovoga relevantnog faktora očuvanju demokracije i vladavine prava. Odnosni zaključak odnosi se ponajprije na hrvatski Ustavni sud, čiji značajan broj odluka stvarno doprinosi zaštiti Ustava, očuvanju demokracije i vladavine prava u Hrvatskoj. U slučaju Mađarske, međutim, možemo zaključiti kako bi dijaloška interakcija mogla imati pozitivnije učinke – barem u slučaju korištenja mišljenja Venecijanske komisije – da su mađarske državne vlasti bile pažljivije i osjetljivije na pitanja i probleme glede vladavine prava i demokracije. Isto se može primijeniti na funkcioniranje nadležne vlasti za promjenu ustava, koja je zanemarila dobro obrazložene i na vladavini prava utemeljene odluke Ustavnog suda, te na ustavotvornu vlast, koja je bila nemarna glede uporabe substancijalnih demokratskih standarda za donošenje odluka kod pripremanja i usvajanja novoga Temelnog zakona Mađarske.

Strasbourg, 3 December 2002.

⁹³ Ako se prisjetimo gore analiziranog slučaja Ustavnog suda vezanog uz priznavanje dopunskog prava glasa pripadnicima nacionalnih manjina (točka 3.2.), vidimo da su se i nedavni parlamentarni izbori proveli bez „konzumiranja“ odnosnog prava.

⁹⁴ Opinion No 216/2002 on the Constitutional Law on the Rights of National Minorities in Croatia, adopted by the Venice Commission at its 54th Plenary Session, Venice 14-15 March 2003.

Boris Bakota*
Adrián Fábián**
Boris Ljubanović***

Lokalna samouprava u Mađarskoj i Hrvatskoj

I. Značaj prijelaznog Ustava iz perspektive lokalne samouprave

Ustrojavanje lokalne samouprave 1990. godine izuzetno je značajno za mađarsku povijest: izmijenjen je polustoljetni sustav državne uprave (od državne uprave k javnoj upravi), njegov jednoobrazni sustav proširen je podsustavom (upravni podsustav lokalne samouprave, uvedena su nova organizacijska načela (npr. stvarna decentralizacija, autonomija), a neka su operacijska načela izgubila svoj značaj (npr. državni nadzor), dok su druga dobila novi značaj (npr. načelo zakonitosti). „Najvažniji zakonodavni zadatak ovih mjeseci i ove godine oblikovanje je zakona o lokalnoj samoupravi i provedba lokalnih izbora.“

– riječi su tadašnjeg premijera Józsefa Antalla u parlamentu 22. svibnja 1990. godine, a posljednjih dvadesetak godina pokazale su da je bio u pravu.¹ Temeljem potpune revizije Ustava Republike Mađarske iz 1949. godine (dalje: Ustav Cx), lokalne su zajednice zadobile neovisnost i ustavno temeljno pravo samostalno određivati i provoditi poslove lokalnoga značaja, a sukladno zakonskom okviru.² Autonomija je omogućila pojavljivanje lokalnih interesa i posebnosti kao rezultata pravno ispravnoga postupanja, a omogućila je i općinama samostalno ostvarivanje svojih funkcija i ovlasti.³ Ekonomska neovisnost također je bila zajamčena Ustavom.

* Prof. dr. sc. Boris Bakota, izvanredni profesor, Katedra upravnih znanosti, Osijek, boris-bakota@pravos.hr

** Dr. habil. Adrián Fábián, docent, Katedra za upravno upravo, Pečuh, fabian.adrian@ajk.pte.hu

*** Prof. dr. sc. Boris Ljubanović, izvanredni profesor, Katedra upravnih znanosti, Osijek, ljboris@pravos.hr

¹ Program Vlade Józsefa Antalla, predstavljen na petom zasjedanju Nacionalne skupštine (1990.-1994.), 22. svibnja 1990., u P. Kiss, ur., *Magyar Kormányprogramok 1867-2002. 2. kötet. 1945-2002* [Programi mađarske vlade 1867.-2002. sv. 2. između 1945. and 2002.]. (Budimpešta, Magyar Hivatalos Közlönykiadó 2004).

² Čl. XX Ustava Republike Mađarske iz 1949. godine, glava 44/A. § (1). a). Na snazi do 1. siječnja 2012. godine.

³ J. Laurence i Jr. O'Toole, „Local public administrative challenges in post-socialist Hungary“, *International Review of Administrative Sciences*, sv. 2. (1994).

Temeljem odredaba izmijenjenoga Ustava pojavio se temeljno liberalan i relativno moderan sustav lokalnih institucija:

- prevladala su temeljna načela Europske povelje o lokalnoj samoupravi;
- mogućnost vršenja demokratske lokalne vlasti;
- sustav je omogućio samoregulirajuće procese i lokale propise.⁴

Razvijen je demokratski mehanizam – aspekt s gledišta ovoga rada ima naglašeni značaj – u kojemu „centralizacija u ime socijalnih ciljeva može imati opće učinke, a centralizacija u ime bilo kojeg cilja javnog interesa lokalne samouprave (autonomija) može biti prevladana“.⁵

Značajke mađarskog sustava lokalne samouprave, utemeljenog na navedeni način, proizlaze iz više izvora: mađarske samoupravne baštine, institucije javne uprave bivšeg sovjetskog tipa, a koje su bile legalne u smislu vladavine prava, kao i zapadnoeuropskih (poglavito južnonjemačkog) sustava lokalne samouprave. To su temelji iz kojih je proizašao ustroj moderne mađarske samouprave.

Mađarska lokalna samouprava temelji se na dva stupa: lokalne vlasti (naselja) i županijske vlasti (područja). Zadaće samoupravljanja (uključujući i financijske) koncentrirane su u lokalnim vlastima. Županijske vlasti svoju ulogu u mađarskoj samoupravi traže od 1990. godine.

Premda samoupravne zadaće imaju dvojaki značaj (temeljem izvršne vlasti mogu se utvrditi tijela i službeni zadatci), i neosporno je da lokalna samouprava pruža određene javne službe, općinska tijela rijetko sudjeluju u vršenju lokalne izvršne vlasti.

Posljednja dva desetljeća pokazala su da lokalni ciljevi i svrhe, suradnja, zajednička volja, lokal patriotizam i lokalni identitet mogu postići značajne rezultate, kao i obnovu i očuvanje vrijednosti. S druge je strane postalo više nego očito kako je lokalni sustav opterećen proturječnostima. Posljedice kontinuiranog smanjivanja državnih davanja kao i ekonomske

⁴ Cf. L. Szabó, *Az önkormányzati igazgatás korszerűsítése a gyakorlati igények tükrében* [Modernizacija lokalne samouprave u svijetlu praktičnih potreba], u Cs. P. Kovács, ur., *Tények és vélemények a helyi önkormányzatokról* [Činjenice i mišljenja o lokalnoj samoupravi] (Pečuh, Dialóg Campus Publishing 1993).

⁵ A. Tamás, *A közigazgatási jog elmélete* [Pravna teorija o javnoj upravi] (Budimpešta, Szent István Társulat 1997).

krize pokazale su da sustav nije samoodrživ te da je s mnogih gledišta i nepravedan.⁶

1. Opće odredbe novoga Ustava glede lokalne samouprave

Mađarska je vlada 14. ožujka 2011. godine parlamentu predstavila (novi) Temeljni zakon. Mađarski ga je Parlament usvojio 18. travnja, a Predsjednik Republike Mađarske potpisao ga je 25. travnja 2011. godine. Prije nego što proučimo odredbe Temeljnoga zakona koje se tiču lokalne samouprave, a stupaju na snagu 1. siječnja 2012. godine, iznosimo unaprijed nekoliko opaski.

Zajedničko svojstvo modernih europskih ustava u davanju je naglaske jamstvu nadmoći i vlasti ustavnih institucija, kao i zaštiti ustava. Bez tih jamstava ustav pada na skup slogana i izjava. Ukoliko nisu predviđeni uvjeti za ispunjenje ciljeva, zadaća i odgovornosti ugrožena je sama provedba ustava.

Mišljenja stručnjaka razlikuju se o potrebi uključivanja načela državne uprave (uključujući i javnu upravu) u sam ustav, odnosno o opravdanosti njihovog uključivanja. Sama rješenja se razlikuju. Neki europski ustavi sadrže temeljna načela državne uprave, a neki ne. Temeljne značajke glede centralizacije i decentralizacije, u mađarskim uvjetima, trebale su biti podrobnije u Temeljnom zakonu. (Neki ustavi idu i dalje, primjerice određujući načelo supsidijarnosti ili samoupravne autonomije u ustavu.)

Ustav koji je bio na snazi do 1. siječnja 2010., u međunarodnom kontekstu, posebno se bavio lokalnom samoupravom, a u tom je smislu vrlo sličan novom Temeljnom zakonu. (Ukupno 5 članaka i 23 stavka bave se lokalnom samoupravom.) Umjesto proučavanja odredbi Ustava o lokalnoj samoupravi, pozabavit ćemo se dubljom raščlambom odredbi Temeljnoga zakona koje su se promijenile.

Teritorijalno ustrojstvo Mađarske određeno je u članku F. Osnovnih odredbi Temeljnoga zakona. Takvo izdvajanje iz odredbi o lokalnoj samoupravi nije bez primjera i ne može se smatrati neobičnim rješenjem. Navedeni članak ima dva stavka:

(1) „Glavni grad Mađarske je Budimpešta.

⁶ G. Zongor, Húsz év után, változások előtt, [Nakon dvadeset godina, prije promjena] u L. Kákai, ur., *20 évesek az önkormányzatok. Születésnap, vagy halotti tor?* [Samouprave su stare dvadeset godina. Rođendanska proslava ili karmine?] (Pečuh, Publikon 2010).

- (2) Područje Mađarske dijeli se na županije, gradove i općine. Unutar gradova mogu se osnovati distrikti.“

Takvo određenje daje privid da se promjena želi uvesti pod svaku cijenu, budući da daljnje nabranje izostavlja glavni grad, a što sugerira na sindrom „dvije Mađarske“. (Kao da je Temeljni zakon dao legitimitet mogućnosti da glavni grad i država mogu imati dva različita politička i pravna mišljenja.) Značajnija je promjena da Temeljni zakon, za razliku od Ustava, ne spominje distrikte glavnoga grada kao vrste naselja (što je zajamčeno snagom samoupravnih prava).

Pod naslovom Javna vlast nalaze se odredbe glede lokalne samouprave. Činjenica da se u tome poglavlju na četiri mjesta spominje organski zakon⁷ s „ustavnom snagom“ koji će se naknadno donijeti, a koji će sadržavati podrobne odredbe glede lokalne samouprave. Sugerira nam to da će se značajna određenja oblikovati naknadnim zakonima.

Ovakvo određenje ne sprječava nas da osjećamo nekakav nedostatak. Primjerice, neodređenost subjekata lokalne samouprave stvara nejasnoće. Budući da su teritorijalna struktura zemlje i odredbe lokalne samouprave određeni Temeljnim zakonom, zasigurno znamo jedino to da „/u/ Mađarskoj lokalna samouprava djeluje za upravljanje lokalnim javnim poslovima i provođenje lokalnih javnih ovlasti“ i da su te temeljne odredbe određene organskim zakonom. (Temeljni zakon, članak 31. (1))

Trebamo stoga pričekati i vidjeti hoće li svako naselje (selo, grad i veliki grad) birati svoju neovisno predstavničko tijelo i kako će oblikovati sadašnja „dvostupanjska“ (uključujući i Budimpeštu kao cjelinu i 23 samoupravna distrikta) i snažno segmentirana općinska struktura glavnoga grada.

Za razliku od prijašnjega Ustavu, u Temeljnom zakonu nema odredbi glede sadržaja lokalne samouprave do lokalne autonomije i ustavnoga prava na lokalnu samoupravu koje je temeljno pravo svakoga birača. Naravno da birači mogu nastaviti izravno i neizravno sudjelovati u vršenju lokalne javne vlasti. U poglavlju Slobode i dužnosti, određuje se da „/s/ vi koji imaju pravo glasa na izborima za gradonačelnika i lokalnim izborima imaju i pravo glasa na lokalnom referendumu.“ (Temeljni zakon, Članak XXI (4))

⁷ „‘Organski zakon’ znači zakon za promjenu ili donošenje kojega je potrebna dvotrećinska većina nazočnih članova Parlamenta.“ (Temeljni zakon, Članak T. (4)).

Djelokrug dužnosti i ovlasti lokalne samouprave (Temeljni zakon, članak 32.)

Temeljni zakon određuje

„(1) Lokalna će samouprava glede upravljanja lokalnim javnim poslovima, unutar okvira utvrđenih zakonom:

- a) donositi uredbe;
 - b) donositi odluke;
 - c) donositi odluke u pojedinačnim predmetima;
 - d) odrediti svoje ustrojstvo i pravila postupanja;
 - e) vršiti vlasnička prava glede imovine lokalne samouprave;
 - f) neovisno donijeti proračun i provoditi ga;
 - g) neovisno upravljati prihodima i porezima lokalne samouprave te se, ne kršeći zakonske odredbe, ponašati poduzetnički;
 - h) odrediti vrste i stope lokalnih poreza;
 - i) utvrditi simbole i grbove lokalne samouprave i uspostaviti lokalna odlička časti i njihove nazive;
 - j) moći zatražiti od nadležnih vlasti obavijesti, inicirati njihovo postupanje ili stvoriti mišljenje;
 - k) slobodno se udruživati s drugim lokalnim predstavničkim tijelima, stvoriti udruženja lokalne samouprave s ciljem predstavljanja njihovih interesa, moći surađivati s lokalnim samoupravama drugih država i biti članom međunarodnog udruge lokalne samouprave; i
 - 1) moći vršiti druge zadatke i ovlasti određene zakonom.
- (2) Lokalna će uprava, u svojim granicama, moći izdavati samoupravne uredbe u cilju uređivanja lokalnih društvenih odnosa koje još nisu nekim zakonom regulirane, a temeljem zakonski dane ovlasti.
 - (3) Lokalne samoupravne uredbe ne smiju biti u sukobu s drugim pravnim odredbama.
 - (4) Lokalna samouprava dostavljat će svoje odluke ili uredbe koje su objavljene nadležnom državnom uredu u Budimpešti ili županiji. Ukoliko vladin ured utvrdi da odluka ili uredba nisu sukladni zakonu može pokrenuti sudski nadzor nad odlukom ili uredbom.
 - (5) Vladin ured u Budimpešti ili županiji može pred sudom pokrenuti utvrđivanje nemara lokalne samouprave prema svojim statutarnim zakonskim obvezama. Ukoliko lokalna samouprava i dalje nastavi s nemarom, a nakon sudske odluke o postojanju nemara, sud će na prijedlog budimpeštanskog ili županijskog vladinog ureda, ovlastiti predstojnika

budimpeštanskog ili županijskog vladinog ureda na donošenje uredbe potrebne poradi ispravka nemara, a u ime lokalne samouprave.

- (6) Vlasništvo lokalne samouprave javno je vlasništvo koje služi ostvarenju zadataka lokalne samouprave.“

Ukoliko se usporede sadašnje i prijašnje odredbe, riječ je o malim promjenama čiji je značaj nebitan. Najvažniju razliku uočavamo u naslovu članka: umjesto temeljnih prava lokalne samouprave, u Temeljnom zakonu riječ je o dužnostima djelokruga ovlasti lokalne samouprave. Ovo određenje, nasuprot temeljnih prava, bez sumnje bolje služi osobinama tijela javne vlasti, a kao što lokalna samouprava i jeste.

Sadržaj točke k također je nepromijenjen. Ovo ističemo budući da dvadeset godina općinskog lobiranja proizašlog iz te točke, ilustrira teškoće u odnosu državne vlasti i lokalne samouprave. Ovo je najočitije u mirenju (ili propuštanju mirenja) glede dijelova ovogodišnjeg Zakona o potvrđivanju koji regulira financiranje lokalne samouprave.

Promatrajući stanje u Europi možemo uočiti slične procese. Uz značajne uslužne aktivnosti, općinsko lobiranje provodi konačne ciljeve u stabilnom sustavu, a što nam pokazuje mogućnosti suradnje i traženja suradnje s vladom.

Većina zapadnoeuropskog općinskog lobiranja je snažna, odnosno stekla je vladino uvažavanje, a kojim (uz pravilno financiranje i profesionalizam) mogu biti značajnim čimbenikom ograničavanja moći ili barem biti jednakima drugim organizacijama u istom području. Imaju značajnu ulogu u središnjem odlučivanju, utjecanju na to odlučivanje, u kompleksnom sustavu društvenog mirenja interesa u zapadnoj Europi, a poglavito u Njemačkoj.⁸ Mađarski lobisti u posljednjih dvadeset godina nisu nikada imali tako snažno ograničavajuću ulogu.

Glede donošenja uredbi Ustav sadrži sljedeće određenje: „Lokalna predstavnička tijela mogu donijeti uredbu, koja ne smije biti protivna višim pravnim normama“ (Ustav x. Glava 44/A (2)). Ovo određenje široko je i vrlo općenito određivalo pravno ovlaštenje glede legislativne funkcije mađarske lokalne samouprave, postavljajući također granice,⁹ ali ono nije

⁸ Više u F. Csefkó i A. Fábián, *Önkormányzati érdekvédelem Magyarországon* [Općinski lobi u Mađarskoj] u *Közigazgatási Szemle* (2007).

⁹ Cf. A. Jakab, *A jogszabálytan főbb kérdéseiről* [Glavni predmet proučavanja vladavine prava] (Budimpešta, Unió Publishing 2003).

spominjalo lokalne propise temeljem zakonskih ovlasti. Ovaj značajni nedostatak ispravljen je Temeljnim zakonom.

Lokalna samouprava dostavljat će svoje odluke koje su objavljene nadležnom državnom uredu u Budimpešti ili županiji. Ukoliko vladin ured utvrdi da odluka ili uredba nisu sukladni sa zakonom, može se pokrenuti sudski nadzor nad odlukom ili uredbom. (Temeljni zakon, članak 32 (4)).

Mogućnost intervencije predviđena ovim stavkom vrlo je udaljena od modernih nadzornih metoda (npr. savjetovanje, žalba) koje služe prevenciji kršenja zakona od strane lokalne samouprave. Prvenstveni cilj državnoga nadzora osiguranje je zakonitog funkcioniranja lokalne samouprave. Državna tijela morala bi promicati općinski „task management“, sve dok ciljaju prema ostvarenju ustavnih načela zakonite uprave.

Drugi ciljevi državnoga nadzora su savjetovati općine u vršenju njihova upravljanja, podržavati i štititi lokalne zajednice i povećati osjećaj odgovornosti općinskih tijela.

Ovaj se stavak razlikuje od bivše Ustavne odredbe pri dodjeljivanju nadležnosti sudbenoga nadzora nad odlukama lokalne samouprave. Nadležnost je sada kod Visokog suda za razliku od prijašnje koja se nalazila kod Ustavnoga suda.

Također je Visoki sud nadležan odlučiti o legislativnim obvezama lokalne samouprave, a temeljem Zakona o lokalnoj samoupravi i temeljem mogućnosti naređivanja Vladinom uredu u Budimpešti ili županiji da usvoji potrebnu lokalnu odluku u ime lokalne samouprave. (Temeljni zakon, članak 32. (5)) Ova nova mogućnost donošenja zamjenske odluke smatra se jakim nadzornom ovlašću.

2. Tijela lokalne samouprave (Temeljni zakon, članak 33.)

Glede tijela lokalne samouprave određuje se sljedeće.

- (1) (1) Zadaće i nadležnosti lokalne samouprave čini i vrši predstavničko tijelo.
- (2) (2) Lokalnim predstavničkim tijelom upravlja gradonačelnik. Predsjednika županijskog predstavničkog tijela izabrat će međusobno njegovi članovi, a njegov mandat jednak je mandatu predstavničkoga tijela.
- (3) (3) Predstavničko tijelo može izabrati vijeća i utemeljiti urede sukladno Organskom zakonu.

Možemo zaključiti da se nikakva značajnija promjena glede organizacijskih dijelova lokalne samouprave nije dogodila, osim što Temeljni zakon za razliku od bivšeg Ustava ne spominje bilježnika, čime je on izgubio svoj ustavni položaj. (Ima li ta činjenica daljnjih posljedica još nije jasno, budući da novi Zakon o lokalnoj samoupravi nije donesen.) Unutarnje ustrojstvo mađarskih općina upadljivo je proporcionalno te gotovo zrcali sustav kočnica i ravnoteža. Naime, sukladno sadašnjim zakonskim odredbama, tri su središnja tijela općinske organizacije i funkcioniranja (predstavničko tijelo, gradonačelnik i bilježnik), a svaki od njih ima svoje nezamjenjive, nezaobilazne i stabilne uloge temeljene u pravnim odredbama.

3. Djelovanje lokalne samouprave (Temeljni zakon, članak 34.)

Glede djelovanja lokalne samouprave doslovno se određuje sljedeće.

- (1) „Lokalna samouprava i država surađivat će u ostvarivanju ciljeva zajednice. Isključivo parlamentarni zakon određuje zadaće i nadležnosti lokalne samouprave. U cilju vršenja svojih zadaća i ostvarivanja svojih nadležnosti, lokalna samouprava ovlaštena je primiti proporcionalna proračunska i druga financijska sredstva.
- (2) Zakonom se može propisati da se neka obvezna zadaća lokalne samouprave provodi putem udruživanja.
- (3) Temeljem parlamentarnog zakona ili Vladine uredbe izdane temeljem zakonskoga ovlaštenja, gradonačelnik i predsjednik županijskog predstavničkog vijeća mogu preuzeti zadaće i ovlasti državne uprave u izvanrednim situacijama.
- (4) Vlada će osigurati nadzor zakonitosti djelovanja lokalne samouprave putem budimpeštanskog ili županijskog Vladinoga ureda.
- (5) U cilju uravnoteženja proračuna, parlamentarni zakon može propisati da ukoliko lokalna samouprava namjerava sklopiti ugovor s izdalcima višim od razine predviđene parlamentarnim zakonom, ili preuzeti neku drugu obvezu, nužno je dobiti odobrenje budimpeštanskog ili županijskog vladinog ureda.“

Jasno je da je pri određivanju lokalne samouprave zakonodavac napustio pristup prirodnoga prava. Moderna (lokalna) vlast dijelom je države, a samoupravljanje nalazimo u nekoliko teorijskih početnih točaka.

- 1) Prema Francuzima, lokalna (državna) vlast neovisni je dio državne vlasti, odnosno suprotni je pol centralizacije.
- 2) Prema klasičnom njemačkom pristupu, putem izravnog izabranih tijela građani se mogu uključiti u državne poslove.
- 3) Prema engleskoj tezi „lokalne samouprave“ nema suprotstavljanja općinske vlasti državnoj, ali lokalna je posrednik između države i druš-

tva, i odgovorno i neovisno određuje i vlada (lokalno) unutar zakonskih okvira.¹⁰

Unatoč činjenici da imaju autonomiju, moderne su lokalne samouprave očito državne lokalne samouprave, tj. nisu neovisne od države. Nesumnjiva činjenica njihova rada stvarna je suradnja sa središnjim (državnim) tijelima. Ova je činjenica ustavno priznata novim Temeljnim zakonom.

Današnja je mađarska lokalna samouprava u položaju u kojemu broj i značaj propisanih obveza premašuje njihove prihode, a poglavito državni doprinos. Rezultat toga je da je dug lokalne samouprave dosegnuo razinu koju nitko ne može izračunati, budući da deficit ne trpe samo lokalni proračuni (što je vidljivo), nego i poduzetnički projekti lokalne samouprave (ovaj je deficit nevidljiv). Otvoreno govoreći, središnji proračun nastoji nadzirati vlastiti manjak prebacujući ga većim dijelom na sustav lokalne samouprave.

Odredba „lokalna samouprava ima pravo primiti razmjerna proračunska i druga financijska sredstva u cilju vršenja vlastitih zadaća i izvršavanja svojih obveza“ zapravo održava sadašnje stanje. Najvažniji prigovor izrazu „razmjerna“ leži u činjenici da se radi o neodređenom pravnom izričaju, budući da on ne pridonosi jamstvima sposobnosti lokalne samouprave. Izobličeni razmjer, zapravo nerazmjer s gledišta lokalne samouprave, zapravo je protiv koncepta samoupravljanja. Podriva njegovu bit.

Institucionalizacija obveznog udruživanja lokalne samouprave, odnosno zakonsko omogućavanje očito pridonosi modernizaciji: bivša Vladina praksa koja je donosila mnoge probleme - a u svrhu učinkovitog izvršavanja zadaća - nastojala je proračunsko-financijskim sredstvima omogućiti zajedničko djelovanje. Temeljni zakon omogućuje ovu provedbu također zakonskim odredbama.

Posljednjih je dvadeset godina državni nadzor lokalne samouprave bio središnjim pitanjem mađarske lokalne samouprave. Osnovna značajka ovoga sustava mnoštvo je nadzornih i kažnjivih sredstava i istovremeno njegova slabost i slučajnost. Nije riječ o prevelikom broju vanjskih i unutarnjih tijela (vladin ured, državni odvjetnik, državni ured za reviziju, vijeća lokalne samouprave, bilježnik i revizor) za nadzor zakonitog vršenja javnih ovlasti, već činjenica da je kaznena moć tih tijela bila neznčajna.

¹⁰ K. Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. Bd. 1. (München, C. H. Beck Verlag 1984).

Mislimo da je zakonito postupanje lokalne samouprave jednako važno temeljno načelo kao i poštivanje njihove autonomije. Ova se dva zahtjeva ustavne države - međusobno komplementarna, a ne proturječna - moraju uravnotežiti. Danas je u Mađarskoj naglasak većinom na autonomiji i zaštiti. Slažem se s autorom koji predlaže promjenu u tom smjeru. Géza Kilényi tvrdi da „nije štetno shvatiti da Republika Mađarska nije labava federacija 3200 suverenih jedinica lokalne samouprave, već da je, bez obzira koliko za demokraciju značajna, lokalna samouprava dijelom državno ustrojstva“.¹¹

Izuzetan je značaj s gledišta učinkovite suradnje samouprave i državne uprave „čvrsti nadzor zakonitosti i financiranja“, a koji ima i svoju praktičnu svrhu.

S vremena na vrijeme stručna literatura zahtijeva osnaživanje pravnoga nadzora i iz teorijskih razloga njegovu zamjenu pravnom supervizijom.¹² Minimalno proširenje nadzora postiglo se privremenim izvršenjem navodno nezakonitih odluka, kao i zamjenom nebrizne odluke o kojoj je odlučilo inspekcijско tijelo. (Drugi su autori zahtijevali ozbiljni nadzor proširenja nadležnosti.)

Smatramo da mnogi aspekti uloge i značaja nadzora funkcioniranja mađarske lokalne samouprave trebaju biti pojačani. Razlog nije u činjenici da je ovlast državnih nadzornih tijela u zapadnoeuropskim zemljama šira i to ne stoga što bi razina nezakonitih djelovanja lokalne samouprave bila bitno viša. Veća je mogućnost uplitanja nužna s ciljem ispravljanja relativno niske razine neustavnih uredbi (i drugih odluka) brže i u suglasju s načelima vladavine prava.

Temeljem svega prije navedenoga propisivanje državnoga nadzora u Temeljnem zakonu nije iznenađujuće, premda „provedba“ ne može proći neopaženo. Slijedom Temelnoga zakona „čuvarima zakonitog postupanja lokalne samouprave, usklađenog s Temeljnim zakonom su budimpeštanski i županijski vladini uredi, a koji uz tradicionalni sudski nadzor u cilju

¹¹ K. Géza, A közigazgatás törvényességének garancia-rendszere [Sustav jamstva zakonitosti javne uprave], u F. Csefkó, ur., *Szamel Lajos Tudományos Emlékülés* [Lajos Szamel Znanstvena sjednica] (Pečuh, A Jövő Közigazgatásáért Alapítvány Publishing 2000).

¹² Strana je stručna literatura upozorila na slabosti sustava državnoga nadzora mađarske lokalne samouprave: H. Küpper, *Verwaltungsrecht im Erneuerungsprozess Osteuropas* (Berlin, Berlin Verlag 2001).

ostvarenja kvalitetne zakonitosti imaju i nadzor provođenja odluka lokalne samouprave.“

Nažalost, očito je da je zakonodavac pojmove nadzora i supervizije koristio kao sinonime.

Druga supervizijska nadležnost spomenuta u Temeljnem zakonu je također upitna. „U cilju zaštite ravnoteže njihovih proračuna, parlamentarnim se zakonom može propisati da ukoliko lokalna samouprava namjerava sklopiti ugovor s gubitkom većim od onoga propisanom zakonom, treba dobiti odobrenje budimpeštanskog ili županijskog vladinoga ureda.“ (Članak 34. (5))

Spomenuta odredba mađarskoga ustavnoga prava također je nova. Njezin je očiti cilj da sredstvima državne supervizije spriječi daljnja zaduživanja lokalne samouprave, a koje je danas toliko značajno da ugrožava ravnotežu proračuna. (Pravni propisi ograničavaju mogućnost zaduživanja lokalne samouprave, ali te je propise lako izbjeći, pa nisu ispunili svoja očekivanja.)

Proučavajući problem s drugoga gledišta, uočavamo da su zaduživanja lokalne samouprave sve manje u cilju investicija i razvoja, a sve više u cilju financiranja izvršavanja propisanih zadaća i dužnosti. Očigledno je da deficiti lokalnih samouprava tradicionalno proizlaze iz nedostatnosti državnih prinosa i vlastitih prihoda u pokrivanju propisanih zadaća i vršenja komunalnih djelatnosti.

Problem financiranja nije riješio ni novi Temeljni zakon koji institucionalizira sredstva dvojbenoga učinka, a koje strogo ograničava autonomiju lokalne uprave. Učinak ove odredbe ugrožava i činjenica da su banke, svjesne problema pravilnoga upravljanja i financiranja, sve manje voljne financirati lokalnu samoupravu neovisno o odobrenju ili uskrati državnih supervizijskih tijela (vladinih ureda).

4. Mandat lokalne samouprave (Temeljni zakon, članak 35.)

Članak o ovlastima lokalne samouprave nov je, budući da nije bio dijelom bivšega Ustava.

- (1) „Lokalna predstavnička tijela i gradonačelnici izabrat će se na izravnim i tajnim izborima, temeljem općega i jednakog biračkoga prava, osiguravajući slobodno izražavanje volje birača, a na način utvrđen organskim zakonom.
- (2) Članovi predstavničkih tijela i gradonačelnici biraju se, sukladno organskom zakonu, na vrijeme od pet godina.

- (3) Mandat lokalnoga predstavničkoga tijela završava danom općih lokalnih izbora. Ukoliko se izbori ne mogu održati zbog nedostatka kandidata, mandat im se produžuje do dana dopunskih izbora. Mandat gradonačelnika traje do izbora novoga.
- (4) Prema uvjetima u organskom zakonu lokalno predstavničko tijelo može odlučiti o svome raspuštanju.
- (5) Na prijedlog Vlade, nakon podnošenja zahtjeva za mišljenje Ustavnom sudu, Parlament će raspustiti predstavničko tijelo koje djeluje suprotno Temeljnomo zakonu.
- (6) Ukoliko dođe do raspuštanja predstavničkog tijela, također prestaje mandat gradonačelnika.“

Navedene su odredbe bile regulirane različitim zakonima. Njihov se temeljni sadržaj nije promijenio dajući im ustavni značaj. Osnovna je razlika u povećavanju trajanja mandata predstavničkih tijela i gradonačelnika s četiri na pet godina.

5. Zaključno

U promijenjenom Ustavu postojala je slijedeća odredba: „Zakonito vršenje vlasti lokalne samouprave uživa pravnu zaštitu i lokalna se samouprava za zaštitu svojih prava može obratiti Ustavnome sudu“. (Ustav x, Članak 43. (2)) Ova je odredba ispuštena u Temeljnomo zakonu, te nema naznake ustavne zaštite lokalne samouprave.

Ova, kao i prijašnje promjene, govore nam da su se ustavne značajke mađarske lokalne samouprave značajno promijenile, neovisno o činjenici da je sam tekst o lokalnoj samoupravi nepromijenjen u Temeljnomo zakonu u odnosu na bivši Ustav.

Terminologija bivšega Ustava održavala je atmosferu promjene režima 1989.-1990.: središnje upravljanje vijećima naselja zamijenjeno je lokalnim samoupravljanjem, a neovisnost i široki opseg lokalne autonomije bili su izrečeni Ustavom. To se pokazalo u činjenici da se lokalnom samoupravljanju pristupilo kao kolektivnom temeljnom pravu zajednice lokalnih birača, a i funkcije lokalnih predstavničkih tijela bile su određene kao temeljna prava.

Temeljni zakon prekida s takvim pristupom i izrijeком zauzima stajalište kako su lokalna samouprava institucije unutar države, tj. one su lokalna upravna tijela koja nisu protivna državi već su njezinim organskim dijelom i osnažuju demokratski legitimitet. Lokalna samouprava nije na društvenoj osnovi utemeljena „antidržavna“ institucija, već je autonomni

upravni oblik koji decentralizacijom pomaže državi, a temeljem načela demokracije i vertikalne razdiobe vlasti ima legitimitet u cilju izvršavanja lokalnih poslova iz vlastite nadležnosti.¹³

Mađarski Ustav ne određuje više bit lokalnoga upravljanja kao subjekta posebnih temeljnih prava ili kao ostvarenje lokalnog nacionalnog suvereniteta, već temeljem njemačkih primjera kao ustavno (institucionalizirano) jamstvo, temeljem kojega mađarska lokalna samouprava mora postojati i djelovati. Potrebne zakonske i financijske uvjete stvarnoga ostvaraja tih jamstava mora osigurati mađarska država. Premda je ovakva ustavna osnova mnogo bliža zapadnoeuropskim standardima od prijašnje, ona prekida višestoljetnu mađarsku tradiciju javnoga prava.

II. Sustav lokalne samouprave u Republici Hrvatskoj

1. Ustavne odredbe o lokalnoj samoupravi

Ustav Republike Hrvatske¹⁴ (dalje: Ustav RH) u članku 4. stavak 1. propisuje: „U Republici Hrvatskoj državna je vlast ustrojena na načelu diobe vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudbenu a ograničena je Ustavom zajamčenim pravom na lokalnu i područnu (regionalnu) samoupravu.“ Suglasno tome, ustrojstvo državne vlasti normirano je (pod IV., čl. 71. – 121.), odvojeno od lokalne i područne (regionalne) samouprave (pod VI., čl. 133. – 138.)

Ustav RH građanima jamči pravo na samoupravu – lokalnu i područnu (regionalnu). To se pravo ostvaruje preko lokalnih, odnosno područnih (regionalnih) predstavničkih tijela koja su sastavljena od članova izabranih na slobodnim i tajnim izborima na temelju neposrednog, jednakog i općeg biračkog prava. No građani mogu i neposredno sudjelovati u upravljanju lokalnim poslovima, putem zborova, referenduma i drugih oblika neposrednog odlučivanja u skladu sa zakonom i statutom (čl. 133. st. 1. – 3.).

Ustav RH utvrđuje i sadržaj prava na samoupravu. Pravo na lokalnu samoupravu obuhvaća poslove iz lokalnog djelokruga kojima se neposredno ostvaruju potrebe građana, a osobito poslove koji se odnose na uređenje naselja i stanovanja, prostorno i urbanističko planiranje, komunalne djelatnosti, briga o djeci, socijalna skrb, primarna zdravstvena zaštita, odgoj i osnovno obrazovanje, kulturu, tjelesnu kulturu i sport, tehničku kulturu,

¹³ Stern, op. cit. bilj. 10.

¹⁴ Narodne novine, br. 85/10, pročišćeni tekst.

zaštitu potrošača, zaštitu i unapređenje prirodnog okoliša, protupožarnu i civilnu zaštitu. Što se tiče prava na područnu (regionalnu) samoupravu, ono obuhvaća poslove od područnog regionalnog značenja, a naročito poslove koji se odnose na školstvo, zdravstvo, prostorno i urbanističko planiranje, gospodarski razvoj, promet i prometnu infrastrukturu, te planiranje i razvoj mreže obrazovnih, zdravstvenih, socijalnih i kulturnih ustanova (čl. 135. st. 1. i 2.).

Jedinice lokalne samouprave su općine i gradovi. Njihovo se područje određuje zakonom. No zakonom se mogu ustanoviti i druge jedinice lokalne samouprave (čl. 133. st. 1.)

Jedinice područne (regionalne) samouprave su županije, s tim da se i područje županija određuje zakonom. Glavnom gradu Republike Hrvatske Zagrebu može se, zakonom, utvrditi položaj županije.¹⁵ No i većim gradovima mogu se, također zakonom, dati ovlasti županije (čl. 134. st. 1. – 3.).

Poslovi lokalnog i područnog (regionalnog) djelokruga uređuju se zakonom, s tim da su u obavljanju tih poslova tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave samostalna, te podliježu samo nadzoru ustavnosti i zakonitosti ovlaštenih državnih tijela. Unutarnje ustrojstvo i djelokrug svojih tijela jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave uređuju statutima samostalno, u okvirima zakona prema lokalnim potrebama i mogućnostima (čl. 135. st. 3, 136. i 137.).

Ustav RH, u članku 138., posebno određuje da jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave imaju pravo na vlastite prihode kojima slobodno raspolažu u obavljanju svojih poslova. Ti prihodi moraju biti razmjerni njihovim ovlastima predviđenim Ustavom i zakonom.

Ustav RH, također, predviđa da se u naselju ili dijelu naselja mogu, u skladu sa zakonom, osnivati oblici mjesne samouprave (čl. 134. st. 4.).

2. Zakonsko normiranje lokalne samouprave

Hrvatski sustav lokalne i područne (regionalne) samouprave normiran je Zakonom o lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi iz 2001. godine¹⁶ (dalje: ZLRS), kao temeljnim zakonom. Lokalna je samouprava regulirana i drugima zakonima, među kojima ovdje treba istaknuti Zakon o

¹⁵ Prema članku 13. Ustava RH položaj, djelokrug i ustroj glavnog grada Zagreba uređuje se zakonom.

¹⁶ Narodne novine, br. 33/01, 60/01, 129/05, 109/07, 125/08, 36/09. i 150/11.

područjima županija, gradova i općina u Republici Hrvatskoj,¹⁷ te Zakon o gradu Zagrebu.¹⁸

Suglasno Ustavu RH, ZLRS propisuje da su jedinice lokalne samouprave općine i gradovi, a jedinice područne (regionalne) samouprave županije (čl. 3. st. 1. i 2.).

Općina je jedinica lokalne samouprave koja se osniva, u pravilu, za područje više naseljenih mjesta koja predstavljaju prirodnu, gospodarsku i društvenu cjelinu, te koja su povezana zajedničkim interesima stanovništva (čl. 4. ZLRS).

Grad je jedinica lokalne samouprave u kojoj je sjedište županije te svako mjesto s više od 10.000 stanovnika, a predstavlja urbanu, povijesnu, prirodnu, gospodarsku i društvenu cjelinu. U sastav grada kao jedinice lokalne samouprave mogu biti uključena i prigradska naselja koja s gradskim naseljem čine društvenu i gospodarsku cjelinu te su s njim povezana dnevnim migracijskim kretanjima i svakodnevnim potrebama stanovništva od lokalnog značenja (čl. 5. st. 1. ZLRS). No iznimno, gdje za to postoje posebni razlozi (povijesni, gospodarski, geoprometni), gradom se može utvrditi i mjesto koje ne zadovoljava spomenute uvjete (čl. 5. st. 2. ZLRS). Veliki gradovi su jedinice lokalne samouprave koje su ujedno gospodarska, financijska, kulturna, zdravstvena, prometna i znanstvena središta razvitka šireg okruženja i imaju više od 35.000 stanovnika (čl. 19a. st. 1. ZLRS).

Županija je jedinica područne (regionalne) samouprave čije područje predstavlja prirodnu, povijesnu, prometnu, gospodarsku, društvenu i samoupravnu cjelinu, a ustrojava se radi obavljanja poslova od područnog (regionalnog) interesa (čl. 6. ZLRS).

U skladu s Ustavom RH, ZLRS propisuje da se područje općine, grada i županije određuje posebnim zakonom, ali i da će se pri svakoj promjeni područja jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave tražiti mišljenje stanovnika te jedinice (čl. 7. ZLRS).

Općina, grad i županija su pravne osobe, te imaju statut (čl. 8. i 9. ZLRS).

Općine i gradovi u svom samoupravnom djelokrugu obavljaju poslove lokalnog značaja kojima se neposredno ostvaruju potrebe građana, a koji

¹⁷ Narodne novine, br. 86/06, 125/06, 16/07, 95/08, 46/10. i 145/1.

¹⁸ Narodne novine, br. 62/01, 125/08. i 36/09.

nisu Ustavom ili zakonom dodijeljeni državnim tijelima, a osobito poslove koji se odnose na uređenje naselja i stanovanje, prostorno i urbanističko planiranje, komunalno gospodarstvo, brigu o djeci, socijalnu skrb, primarnu zdravstvenu zaštitu, odgoj i osnovno obrazovanje, kulturu, tjelesnu kulturu i sport, zaštitu potrošača, zaštitu i unapređenje prirodnog okoliša, protupožarnu i civilnu zaštitu, promet na svom području, te ostale poslove sukladno posebnim zakonima (čl. 19. st. 1. ZLRS).

Veliki gradovi, tj. oni gradovi koji imaju više od 35.000 stanovnika, kao i gradovi sjedišta županija, pored navedenih poslova općina i gradova obavljaju i poslove održavanja javnih cesta, izdavanja građevinskih i lokacijskih dozvola, drugih akata vezanih uz gradnju, te provedbe dokumenata prostornog uređenja, a mogu na svom području obavljati i poslove iz djelokruga županija (čl. 19a. st. 2. ZLRS).

Županija u svom samoupravnom djelokrugu obavlja poslove od područnog (regionalnog) značaja, a osobito poslove koji se odnose na obrazovanje, zdravstvo, prostorno i urbanističko planiranje, gospodarski razvoj, promet i prometnu infrastrukturu, održavanje javnih cesta, planiranje i razvoj mreže obrazovnih, zdravstvenih, socijalnih i kulturnih ustanova, izdavanje građevinskih i lokacijskih dozvola, akata vezanih uz gradnju, te provedbe dokumenata prostornog uređenja za područje županije izvan područja velikog grada, te ostale poslove sukladno posebnim zakonima (čl. 20. st. 1. ZLRS).

Posebnim se zakonom određuju poslovi državne uprave koji se obavljaju u jedinici lokalne samouprave i u jedinici područne (regionalne) samouprave, troškovi obavljanja tih poslova podmiruju se iz državnog proračuna (čl. 23. st. 1. i 2. ZLRS).

Odredbom članka 22. ZLRS predviđena je, uz određene uvjete, mogućnost prenošenja pojedinih poslova iz samoupravnog djelokruga jedinice lokalne samouprave na županiju, odnosno mjesnu samoupravu, kao i mogućnost povjeravanja obavljanja određenih poslova iz samoupravnog djelokruga županije na jedinice lokalne samouprave na području odnosno županije.

Predstavnička tijela jedinica samouprave – lokalne i područne (regionalne) su općinsko vijeće, gradsko vijeće i županijska skupština (čl. 27. – 38. ZLRS). Izvršno tijelo u općini je općinski načelnik, u gradu gradonačel-

nik, a u županiji župan (čl. 39. – 44., 48. ZLRS). Biraju ih građani, neposredno, prema posebnom zakonu.¹⁹

Poslove iz samoupravnog djelokruga jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave, kao i poslove državne uprave koji se preneseni na te jedinice, obavljaju upravni odjeli i službe (upravna tijela), s tim da se u općinama i gradovima do 3.000 stanovnika ustrojava jedinstveni upravni odjel za obavljanje svih poslova iz njihova samoupravnog djelokruga. Dvije ili više jedinica lokalne samouprave, a osobito one koje su prostorno povezane u jednu cjelinu (npr. općine i gradovi na otoku) mogu obavljanje poslova o kojima je ovdje riječ organizirati zajednički, posebnim sporazumom u skladu sa zakonom, njihovim statutima i općim aktima (čl. 53. st. 1. i 2., 54. ZLRS). Upravnim tijelima upravljaju pročelnici koje na temelju javnog natječaja imenuje općinski načelnik, gradonačelnik, odnosno župan (čl. 53a. st. 1. ZLRS). Pripadnici nacionalnih manjina, u skladu s Ustavnim zakonom o pravima nacionalnih manjina,²⁰ imaju pravo na zastupljenost u izvršnim i upravnim tijelima jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave (čl. 56a. st. 1. ZLRS).

Mjesna se samouprava ostvaruje putem mjesnog odbora koji se osniva za jedno naselje, više međusobno povezanih manjih naselja ili tako da dio većeg naselja odnosno grada koji u odnosu na ostale dijelove čini zasebnu razgraničenu cjelinu. Mjesni je odbor oblik neposrednog sudjelovanja građana u odlučivanju o lokalnim poslovima od neposrednog i svakodnevnog utjecaja na život i rad građana (čl. 57. ZLRS). No, mjesnom odboru se može povjeriti, statutom općine, odnosno grada, obavljanje pojedinih poslova iz djelokruga općine ili grada koji su od neposrednog i svakodnevnog utjecaja na život i rad građana na području mjesnog odbora (čl. 60. ZLRS). Tijela mjesnog odbora su vijeće mjesnog odbora, čije članove na četiri godine biraju građani s područja mjesnog odbora koji imaju biračko pravo, neposredno tajnim glasovanjem, te predsjednik vijeća mjesnog odbora koga također na četiri godine iz svog sastava bira vijeće mjesnog odbora, tajnim glasovanjem (čl. 61. ZLRS).

Financiranje jedinica samouprave – lokalne i područne (regionalne) normirano je posebno u čl. 68. – 72. ZLRS. Među tim odredbama je i ona koja utvrđuje prihode spomenutih jedinica (čl. 68. st. 3. ZLRS).

¹⁹ Zakon o izborima općinskih načelnika, gradonačelnika, župana i gradonačelnika Grada Zagreba, Narodne novine, br. 109/07, 125/08.

²⁰ Narodne novine, br. 155/02.

3. Osnovni podaci o jedinicama lokalne i područne (regionalne) samouprave

U skladu s važećim ustavnim i zakonskim odredbama, u Republici Hrvatskoj danas postoji 429 općina s prosječno 3.145 stanovnika, 126 gradova s prosječno 18.328 stanovnika, 20 županija s prosječno 182.916 stanovnika, te grad Zagreb koji ima status grada i županije. Županije i Grad Zagreb imaju prosječno 211.308 stanovnika.²¹

Prema upravnopravnim piscima, lokalna samouprava u Republici Hrvatskoj je veoma složena (zbog dvostupanjske strukture, općine i gradovi u prvom, te županije u drugom stupnju), nedovoljno stabilna (zbog stalnog znatnog povećanja broja općina i gradova, a osobito gradova zbog posebnih razloga), neuravnotežena (zbog velike razlike u veličini i broju stanovništva pojedinih općina i gradova), te nedovoljno efikasna i kvalitetna.²²

²¹ Vidi I. Koprić, „Stanje lokalne samouprave u Hrvatskoj”, 3 *Hrvatska javna uprava* (2010) str. 668. i dalje.

²² Vidi detaljno I. Koprić, „Karakteristike lokalne samouprave u Hrvatskoj“, 2 *Hrvatska javna uprava* (2010) str. 372. i dalje.

Pravednost i jednakost u sustavima poreza na dohodak

Definiranje pravednosti polazna je točka analize pravila pravednosti u poreznom pravu. Pojam pravednosti, kao što navodi Takács, podrazumijeva socijalni, pravni i politički poredak koji opet, često s kritičkim stavom, povezujemo s postojećim odnosima. Navedeno sadrži takva etička pravila i principe pomoću kojih bi bio moguć ispravan poredak u ljudskom suživotu. Prema Gáboru Földesu, u poreznom pravu to znači da porezno opterećenje treba biti u skladu sa sposobnošću plaćanja poreza poreznih obveznika.¹ Oba autora, kao i značajan dio stručnih radova na ovu tematiku, ističu kako je pravednost višeznačan pojam koji se može očitovati na različite načine. József Petrétai utvrdio je sljedeće: „/p/rimjena pravednosti je zahtjev pozitivnog prava i zakona, zahtjev više razine koji nadilazi pozitivno pravo. Upravo će se stoga zakonske odredbe oblikovati prema načelima mjere i kompenzacijske pravednosti.“² Način formuliranja ovakvih tvrdnji varira ovisno o generaciji, odnosno o pravnim školama, dok, ovisno o točki gledišta, ustanovljene pravne norme u sebi objedinjuju i pravdu i nepravdu. Svi porezi i njihovi pripadni dijelovi u modernoj su državi oblikovani i utvrđeni zakonom. Sukladno tomu, pravednost pravnog sustava određuje zakonodavac. Financijska teorija pojam pravednosti objašnjava u okviru dvaju načela: načela korisnosti i načela porezne snage, a ekonomisti koriste ova načela u svojim pokušajima opravdanja i ostvarenja racionalnog poreznog sustava. Proporcionalni prikaz poreznog opterećenja u sukladnosti s poreznom snagom pojedinca proizlazi iz cjelokupnog poreznog sustava. Zasigurno najvažnija uloga pripada porezu na dohodak koji obuhvaća i ostale vrste prihoda odgovarajući na pitanje koji dio prihoda treba potrošiti, a koji uštedjeti. Kako je već rečeno, prema zagovornicima pozitivističke škole, niti jedan dio prava ne može biti nepravedan,³ dok Hans Kelsen tvrdi kako je raspravljanje o pravednosti

* Prof. dr. sc. Renata Perić, redovita profesorica, Katedra financijskog prava i financijskih znanosti, Osijek, rperic@pravos.hr

** Dr. habil. Csaba Szilovics, docent, voditelj Katedre za financijsko pravo, Pečuh, szilovics.csaba@ajk.pte.hu

¹ G. Földes, ur., *Pénzügyi jog I* [Financijsko pravo I.] (JKK 1997) str. 59-62.

² L. Kiss i J. Petrétai, *A törvényhozás alapvonásai* [Osnovne značajke proučavanja zakonodavstva] (Pécs, JPTE ÁJK 1996) str. 104.

³ T. Hobbes, *Leviatán* [Leviatan] (Budapest, Magyar Helikon 1970) str. 293; napomena na hrvatsko izdanje *Levijatan ili Građa, oblik i moć crkvene i građanske države* (Zagreb, Naklada Jesenski i Turk 2004).

besmisleno.⁴ Alf Ross, jedan od predstavnika skandinavskog realizma, ustvrdio je kako je obraćanje istini ništa drugo do lupanja o stol, nikakva se racionalna rasprava ne može očekivati od osobe koja se obraća istini. Protivno ovakvim mišljenjima, neka načela oporezivanja kao minimum uvjeta koje porezno pravo treba ispunjavati, mogu biti utvrđena kao rezultat društvenog sporazuma, podjele tereta, oslobođenja od oporezivanja egzistencijalnog minimuma⁵ te osobnih povlastica kao poreznih prepreka. Gábor Földes pozornost je usmjerio na oslobođenje od oporezivanja egzistencijalnog minimuma⁶ koji je jamstvo sigurnosti⁷ opstojnosti pojedinca. U ovakvim se slučajevima država odriče svog prava na oporezivanje, s obzirom kako se prema načelima pravednosti i jednakosti „ne može od pojedinca očekivati da doprinosi podmirenju javnih troškova onda kada mu je ugrožen opstanak, a javni interes ne može imati prednost nad osnovnim životnim potrebama“.⁸ Hrvatski pozitivni porezni sustav primjenu je ovih načela osigurao člankom 51. Ustava RH, prema kojem je svatko dužan sudjelovati u podmirenju javnih troškova u skladu sa svojim gospodarskim mogućnostima te da je porezni sustav utemeljen na načelima jednakosti i pravednosti.

Kriva predodžba o pravednosti oporezivanja jest da porezni obveznik plaćanjem poreza izravno stječe pravo na neku vrstu kompenzacije za podmirenu poreznu obvezu. Točnije, pojedinac za primjerice viši iznos plaćenog poreza ili doprinosa, ne može zahtijevati veća prava (veću financijsku potporu ili druge povlastice) nego ih imaju drugi.⁹ Unatoč neizravnoj i s vremenom promjenljivoj protuuslugi države koju prima za plaćeni porez, porezni obveznik je svjestan obveze redovnog plaćanja poreza, dok ostvarenju javnih dobara eventualno pridonosi tek kasnije. Ovakvo je razmišljanje pak, zasjenjeno istraživanjima Cowella, Spicera i Beckera.¹⁰ Uka-

⁴ H. Kelsen, *Tiszta jogtan* [Čista teorija prava] (Budapest, Bibó Szakkollégium 1988) str. 7-9.

⁵ Vidi detaljnije: Z. Ercsey, A létminimum adómentessége Magyarországon [Oslobođenje od oporezivanja egzistencijalnog minimuma u Mađarskoj] 2 *JURA* (2011) str. 36-45.

⁶ G. Földes, Pénzügyi alkotmányosság [Financijski konstitucionalizam] 1 *TÁRSADALMI SZEMLE* (1996) str. 65.

⁷ Vidi više o sigurnosti: A. Bencsik, „Békéltető testületek a fogyasztói jogérvényesítésben“ [Arbitraža u potrošača] u A. Ádám ur., *PhD tanulmányok 10.* (Pécs, PTE ÁJK Doktori Iskola 2011) na str. 33-34.

⁸ Földes, loc. cit. bilj. 6, na str. 65.

⁹ Ibid.

¹⁰ M. W. Spicer i L. A. Becker, „Fiscal Inequity and Tax Evasion“ 2 *National Tax Journal* (1980) str. 171-176.

zuje se na sposobnost pojedinca da procijeni porezne odnose na globalnoj razini, pa je njegovim individualnim poreznim odlukama osobni doživljaj pravde i nepravde proširen na čitav porezni sustav, barem u pogledu stava o pravednosti, tuđem poštenju te djelatnosti države, zaključuju Triest i Scheffrin¹¹ u spomenutim istraživanjima. Na osnovi ovih istraživanja, neki od stručnjaka (Kaplan i Reckers 1985, Song i Yarbrough 1978) svojim su analizama ustanovili kako u ispunjavanju porezne obveze prevagu nad percepcijom nepravednosti odnosi moralnost podmirenja poreza, pa je stupanj društvenog morala u izravnoj sprezi s moralom pojedinca.

Moglo bi se učiniti kako spomenuti pristup zanemaruje činjenicu da je moralni stav poreznih obveznika rezultat nekoliko čimbenika, pa se može reći da je predodžba pravednosti zapravo posljedica, a ne uzrok. Naime, jedno od važnih načela pravednog oporezivanja jest pravedno i proporcionalno porezno opterećenje. György Takács bilježi kako je arapski učenjak Ibn Chaldun predvidio spomenuto rekavši kako u obzir mora biti uzeta gospodarska mogućnost poreznih obveznika. Prema autoru „Enciklopedije ekonomije“ iz 1900., pravedan porezni sustav preduvjet je za pravedno kazneno pravo.

Kao još važnije moglo bi se nametnuti ono što Brickmann naziva „makroistina“ definirajući ju kao pravednost društvene raspodjele. Prema njemu, porezni se obveznik može u procjeni pravednosti društvene raspodjele služiti brojnim kriterijima, poput onog o društvenoj korisnosti prema kojem se porez naplaćuje isključivo u svrhu podmirenja najnužnijih javnih troškova. Ovakvim tvrdnjama autor za cilj ima stavljanje svih društvenih slojeva u isti položaj. Prema njemačkom autoru Kurtu Miehleru, porezni zakoni provode se prema načelima pravednosti i jednakosti, a oporezivanje se ne treba prilagođavati državnoj birokraciji, već gospodarskim mogućnostima poreznih obveznika. Miehler utvrđuje kako će „građani biti voljni ispunjavati zakonom im nametnute obveze, ukoliko vjeruju kako je njihov doprinos društvu određen realnim iznosom“.¹² Naime, porezni obveznik koji je prirodno sebičan, svoje sudjelovanje u procesu podmirivanja poreza doživljava kao obvezu od koje će koristiti imati netko drugi, a ne on. Međutim, u cijelom procesu porezni obveznici ne sagledavaju samo vlastitu ulogu te ulogu drugih obveznika, već i onu države.

¹¹ S. M. Sheffrin i R. K. Triest, „Can Brute Deterrence Backfire?“ u A. Arbor ur., *Why People pay taxes?* (Michigan, University of Michigan 1992).

¹² Földes, loc. cit. bilj. 6, str.65.

Prema Spiceru, istraživanja Yankelovicha, Shellya i Whitea pokazala su kako je među američkim poreznim obveznicima uvriježeno mišljenje da ljudi varaju na porezu jer drže kako porezni sustav nije pravedan. Mnoga su istraživanja potvrdila kako je podržavanje utaje poreza povezano s doživljavanjem oporezivanja kao nepravednog. Percepcija nepravednosti, ističe Spicer, kao čimbenik koji utječe na poštivanje zakona, snažno je povezana s intenzitetom motivirajućih faktora. Nepravednost poreznog sustava prvenstveno utječe na one koji se manje boje društvene stigmatizacije i zakonskih sankcija vezanih uz utaju poreza. Anthony de Jasay, podrijetlom Mađar, u svojem djelu „Država“ ističe kako se uvijek može reći kako će jedna grupa u nečemu imati više koristi od druge.¹³ Moguće je ipak kako oni imućniji, odnosno oni koji redovno plaćaju porez, nisu članovi ovih grupa. Proces javnog financiranja, poglavito preraspodjele, sa socijalnom se pravdom povezuje i prije oporezivanja, pa „država može biti na obje strane – na strani većine protiv nekolicine te na strani siromašnih protiv bogatih, a sve u svrhu uravnoteživanja općeg zadovoljstva, odnosno socijalne pravde“.¹⁴ Ovo se neće odnositi na one pojedince i tvrtke koji plaćaju veće iznose poreza, osim ako ne pretpostavimo kako bi isti bili spremni podrediti svoje financijske i druge povlastice zadovoljstvu cijelog društva.¹⁵

Porezni obveznici osim vlastite prepoznaju i ulogu države u poreznom sustavu. Prema Carragati, „porezni obveznici shvaćaju kao država radije nameće različite porezne obveze i propise različitim slojevima društva, nego da sve porezne obveznike svrsta u istu kategoriju“.¹⁶ Potreba za horizontalnom i vertikalnom jednakosti poreznih grupa uključuje i uvjet da porezni obveznici istih gospodarskih mogućnosti plaćaju isti iznos poreza.¹⁷ Države, međutim, nerijetko osiguravaju određene povlastice vezane uz neko zanimanje ili regiju što u mnogim slučajevima utječe na pravednost oporezivanja. Motivi države za ovakve poteze mogu biti lijenost ili dopuštanje neuspjeha poreznog sustava, no mogu biti potaknuti i trenutnom

¹³ A. De Jasay, *Az állam* [Država] (Budapest, Osiris Kiadó 2002) str. 146.

¹⁴ De Jasay, op. cit. bilj. 5, str. 147.

¹⁵ Cf. Z. Ercsey, „A személyi jövedelemadó fejlődési irányai“ [Razvojni trendovi poreza na dohodak], u: A. Ádám ur., *PhD tanulmányok 10.* (Pécs, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának Doktori Iskolája 2011) str. 191.

¹⁶ J. Carragata, *The Economic and Compliance Consequences in Taxation* (Melbourne, 1998) str. 3.

¹⁷ J. Martínez-Vazquez, M. Rider et al., *Tax Reform in Russia* (Cheltenham, Edward Elgar Publishing Limited 2008) str. 101.

političkom situacijom.¹⁸ Nema sumnje kako je riječ o općoj pojavi. Grčki stručnjaci Mavraganis i Agapitos ističu kako rastuća brojka oslobođenja od plaćanja poreza koja država nudi samo određenim društvenim grupama kod grčkih poreznika stalno potkopava osjećaj za pravdu. „Osujećivanje načela pravičnosti osigurava temelj za utaju poreza.“ Godine 1995. fiskalna oslobođenja državu su koštala 1,000 bilijuna drahmi, što znači kako su određene društvene grupe platile manji iznos poreza nego one sa sličnom razinom prihoda isključivo stoga što su uspjele zadržati povlastice koje im daje država. „Manjak poreznih prihoda očito su namirili drugi porezni obveznici. Posve je razumljivo kako u ovako nepravednoj situaciji oni koji ne ostvaruju porezne olakšice radije odabiru utaju poreza, čak i ako je riječ o poštenim građanima koji se drže zakona. Utaja poreza postaje sredstvom ponovnog uspostavljanja jednakosti.“¹⁹ M. M. Guevara sličan proces opisuje i na Filipinima. Sustav poreza na dohodak je nepravedan, ističe, jer se porezno stanje proizvođača i zaposlenika značajno razlikuje, osobito u pogledu njihovog poreznog opterećenja. Navodi i točne podatke: „p/rosgječno porezno opterećenje zaposlenika iznosi 10,6%, dok poduzetnici plaćaju samo 1,4%“.²⁰ Hrvatska autorica ovog rada ističe kako je porez na dohodak instrument porezne politike, koja (uz neizbježan fiskalni), ima i mnogo važniji cilj socijalne prirode – smanjivanje regresivnosti PDV-a. Mađarski porezni sustav posjeduje slične razlike, primjerice, ima različito porezno opterećenje javnih djelatnika – javnih službenika i privatnih poduzetnika koji plaćaju fiksnu poreznu stopu, te razlike između mogućnosti opisa troškova i porezne amortizacije.²¹

Može se konstatirati kako porezni poticaji u poreznim sustavima, kroz preustroj poreznog opterećenja, zapravo ugrožavaju ostvarivanje pravde.²² Također, zakonodavci su pod stalnim pritiskom odabiranja metoda vrednovanja pravde te ostvarivanja retributivne pravde. Tako zakonodavac u

¹⁸ V. Halász i A. Kecskés, *Társaságok a tőzsdén* (Szakkönyv/ Társaszerzők: HALÁSZ Vendel HVG-ORAC 2011) str. 205.

¹⁹ G. Agapitos i G. Mavraganis, „The Case of Greece Bulletin of IBFD“, 12 *Tax Evasion* (1995).

²⁰ M. M. Guevara, *The underground economy in the Philippines* (Paper of IBDF, 1992) str. 46-47.

²¹ Vidi Ercsey, loc. cit. bilj. 13, str. 200.

²² Cf. Z. Ercsey, „A személyi jövedelemadó és az igazságosság egyes kérdései“ [Problematika poreza na dohodak i pravednosti], u: A. Bencsik i P. Fülöp, ur., *Jogász doktoranduszok I. pécsi találkozója. Tanulmánykötet* [Prva konferencija PhD studenata prava u Peču – zbornik radova] (Pécs, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának Doktori Iskolája, 2011) str. 309.

obzir mora uzeti osnovanost (dati svakome ono što zaslužuje), korisnost (najkorisnije namijeniti zajednici), potrebnost (dati svakome ono što mu treba), legitimnost (dati svakome ono na što ima pravo) te obiteljske kriterije, kriterije prilagodbe i druge kriterije vrednovanja. Općenita i predvidljiva primjena ovih kriterija je nemoguća, stoga bi davanje poreznih poticaja koji bi trebali ograničiti subjektivne elemente poreznog sustava moglo državi poslužiti kao privlačna alternativa. Značajan dio društva pak, polaže pravo na koristi povezane s osobnim uvjetima. Rješenje bi se moglo nalaziti u relativno objektivnom i predvidljivom poreznom sustavu bez paralelno djelujućih popusta (diskonta), uzimajući u obzir i druge društvene, obrazovne i socijalne preraspodjele sustava.

Drugi značajan problem pravednog oporezivanja jest problem optimalnog poreznog sustava, odnosno oblikovanja optimalnog poreznog opterećenja. Većina zakonodavaca od početka oblikovanja poreznog sustava zadala si je ispunjenje ovog cilja, no uglavnom samo formalno, s obzirom da u praksi možda nikada neće biti ostvaren. Adam Smith i David Ricardo odredili su osnovna načela oporezivanja – jednostavnost, povoljnost, prikladnost itd. – no nastajuće pravne strukture nisu dozvolile njegovu prevlast. Većinom je prevladalo pojačano povlačenje sredstava oporezivanja i niti mađarska niti strana praksa nije u obzir uzela ovu specifičnost u pristupu. Ovakav je stav zauzeo i Bartholomew Bertalan Szemere, jedan od prvih mađarskih premijera. U jednom od svojih govora u mađarskom Parlamentu 1848. je rekao: „/o/ sobno ne želim dobar porezni sustav, već više poreza pod svaku cijenu“.²³ Uočljivo je kako su države nerijetko u obzir uzimale samo narav prihoda, no prihode nisu prilagodile potencijalu poreznih obveznika, već svojim potrebama. Nesumnjivo kako bi ovo mogao biti način gledanja na oporezivanje, no ne i isključiv način i samo uz usklađivanje javnih ciljeva.²⁴

Suprotno, optimalni porezni sustav može se definirati kao neprestana potraga za ravnotežom s usredotočenošću na zakonit i prepoznat javni interes.²⁵ Prema mišljenju većine autora, točna definicija ipak nije mo-

²³ T. Berend i A. Szuhay, *A tőkés gazdaság története Magyarországon 1848-1919 között* [Povijest kapitalističke ekonomije u Mađarskoj 1848-1919.] (Budapest, Kossuth Kiadó 1975) str. 23.

²⁴ Usporedi sa M. T. Crowe, *The Moral Obligation Of Paying Just Taxes* (Washington D.C., The Catholic University of America Press 1944) str. 5.

²⁵ Usporedi sa R. A. Chapman, „Államérdek és közérdek“ [Državni i javni interes] i C. Colin, „A közszolgálat és demokratikus elszámoltatás“ [Javna služba i demokratska odgovornost], *Közszolgálat és Etika* [Javna služba i etika] (Budapest, Helikon Könykiadó 1997).

guća. Posljedično, oporezivanje bi trebalo zahvaćati najnižu prihvatljivu razinu imetka, biti namijenjeno podmirenju najnužnijih javnih potreba i to s najvišom prihvatljivom strogošću financijskog upravljanja. Péter Tá-
kács je ustvrdio kako je: „/p/ri prosuđivanju pravednosti poreznog susta-
va, neizbježno pomanjkanje zajedničke svijesti. Nesumnjivo je kako će
biti onih koji misle da je proporcionalni porez pravedan, a progresivni
nepravedan“.²⁶ (Što je prihod veći, veća su i davanja - isključivo zbog nje-
gova iznosa kažnjavaju se oni uspješniji.) Drugi pak, progresivne poreze
smatraju pravednima (kao da će nadoknađivanje i promicanje socijalne
pravde ukloniti nedostatke takvih poreza), a proporcionalne nepravedni-
ma (jer omogućavaju onima s višim prihodima da imaju više povlastica
javnih službi). Dvojbenaost ovog gledišta proizlazi iz nepostojanja izravne
veze između poreza i državne preraspodjele te su, kako je već spomenuto,
građani sposobni razmišljati na makrorazini, razini ukupnog doprinosa –
ukupne usluge. Progresivno oporezivanje temelji se na činjenici da onaj
tko ostvaruje veći prihod, treba plaćati i veći porez. S druge strane, osoba
koja ostvaruje manji prihod, treba plaćati manji porez. Iz navedenog proi-
zlazi kako osobe različitih gospodarskih mogućnosti trebaju plaćati i razli-
čite iznose poreza. Ovo se načelo socijalne pravednosti naziva vertikalna
porezna pravednost.²⁷

Problem, međutim, leži u činjenici kako nije moguće općenito odrediti
optimum socijalnog oporezivanja temeljen na javnom dogovoru. Razli-
ke u gospodarskoj snazi, socijalnoj osjetljivosti te ciljevima ekonomske
politike rezultirale su različitim vrstama poreznih sustava i poreznih op-
terećenja. Definirajući gospodarsku snagu i pravnici i ekonomisti, iako na
različite načine, dolaze do istih zaključaka. U konačnici, i jedni i drugi
slažu se kako porezna osnovica poreza na dohodak mora biti smanjena za
izdatak koji je nužan za osiguranje minimuma životnih troškova.²⁸

Čini se kako nije moguće postići opći dogovor oko razine egzistencijalnog
minimuma, niti oko drugih dijelova određivanja kriterija oporezivanja.²⁹

²⁶ H. Vording i O. Ydema, „The rise and fall of progressive income taxation in the Net-
herlands (Compare to H 1795-2001)“, 3 *British Tax Review* (2007) str. 255-279.

²⁷ O. Lončarić-Horvat, „Pravedna i socijalna porezna država?“, u: *Znanstveni skup
Uloga države u socio-ekonomskom razvoju nacionalnog gospodarstva Zbornik radova
u povodu 80. godišnjice života prof. emeritusa Božidara Jelčića* (Zagreb, Visoka po-
slovna škola Libertas Zagreb 2010) str. 192.

²⁸ Lončarić-Horvat, loc. cit. bilj. 24, str. 189.

²⁹ Cf. Z. Ercsey, „Tax Exemption for Subsistence Level“ (Collega 2007. 2-3.) str. 277-
280.

Niti domaće niti međunarodno pravo nije uspjelo odrediti općeprihvaćene granice poreznog prava. Nacije-države, kao i države članice Europske unije poslužile su kao primjer navedenoga odbijanjem bilo kakvih posezanja za izravnim porezima koji bi ograničili fiskalnu autonomiju. Napredak je ipak primjetan u usklađivanju izravnih poreza,³⁰ poreznoj upravi te u običajnom pravu. Napredak bi također mogla donijeti i nadmoć socijalnih prava, nove generacije ljudskih prava, no nažalost, odluka mađarskog Ustavnog suda³¹ pokazala je kako bi države mogle odbaciti posljedice primjene ovih prava (pravo na stambeno zbrinjavanje, pravo na naknade za nezaposlene),³² uz opravdanje kako bi njihova primjena uzrokovala previše socijalnih izdataka. Tzv. posljedična praksa mađarskog Ustavnog suda, ističe Takács, odbacuje inicijative ove vrste isključivo stoga što su preskupe.³³

Pravednost oporezivanja moguće je promatrati i s drugog stajališta, naročito onog koje odgovara na pitanje u kojoj mjeri oporezivanje može razviti jedinstvena i na nacionalnoj razini prepoznata načela kao kulturni fenomen.

Vodeći se načelom kulturalnog relativizma, moguće je s istinitošću utemeljenom na prihvaćenim vrijednostima tvrditi³⁴ kako su ljudska prava proizvod određene kulture. „Ove vrijednosti - ističe P. Takács³⁵ - i s njima povezani interesi određuju metodu socijalnog suživota ljudi koja, osim k prepoznavanju određenih potreba, vodi i k usvajanju određenih pravila.“³⁶

³⁰ Cf. Z. Ercsey, „Some major Issues of Value Added Tax“, u A. Ádám ur., *PhD tanulmányok* 9. (Pécs, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának Doktori Iskolája 2010) str. 209.

³¹ Vidi analizu federalne prakse vezano uz pravednost u njemačkoj poreznoj reformi iz 1997., u: N. Bosch i J. M. Durán ur., *Fiscal Federalism and Political Decentralization* (Cheltenham, Edward Elgar Publishing Limited 2008) str. 137-145.

³² Usporedi sa R. Vosslander, „How Much? Taxation on New Zealanders“ *Employment Income 1893-1984*, 12 *New Zealand Journal of Taxation Law and Policy* (2009) str. 302.

³³ P. Takács, *Emberi jogok. Jogbölcséleti előadások* [Ljudska prava. Predavanja o antropologiji prava] (Miskolc, 1998) str. 234.

³⁴ R. Herskovits ur., *Cultural Relativism* Editor (New York, House 1972) ili F. R. Feson, *International Human Rights and Cultural Relativism International Law* (1984) str. 869-898.

³⁵ Takács, op. cit. bilj. 28, na str. 232.

³⁶ L. Czirják i J. Budai, et. al., *vállalatirányítási és üzleti etikai szótár* [Rječnik korporativnog upravljanja i poslovnih izraza] (American Chamber of Commerce in Hungary, 2011) str. 30.

Kroz ovakav sustav ideja možemo promatrati i porezno pravo. Pravedno se oporezivanje, stoga, u ovom pristupu može definirati kao posljedična sposobnost kulturnog vrijednosnog sustava određenog društva, što znači kako je odgovor na ovo pitanje moguć samo ako se ono uspješno stavi u kontekst određene socijalne situacije, a ne odnosa „teorijskog stanja“. Slijedom navedenog, možemo zaključiti kako je pravednost oporezivanja proizvod društva i kulture, nastao kao rezultat aktivnih, postojećih odnosa te analiziran u svjetlu trenutno prevladavajućih prava i mogućnosti. Ukoliko društvo prihvati sposobnost države da autonomno odredi granice oporezivanja, tada će ovom osjetljivom odnosu definicija pravde moći biti jedino nametnuta. Proširenje druge i treće generacije ljudskih prava (socijalnih i ekonomskih prava) na oporezivanje predstavlja ključni element razvitka učinkovitosti pravednog oporezivanja.

Određivanje optimalnog poreznog sustava i razvitak međunarodnih standarda oporezivanja³⁷ ostvarivo je na još jedan način. Stručnjaci su, naime, već početkom stoljeća započeli istraživanje mogućeg i optimalnog poreznog opterećenja te ustroja oporezivanja. Potragu za optimalnim poreznim sustavom moguće je također sagledati kao minimum pravednog oporezivanja te kao zadatak države.³⁸

Želeći definirati pojam zdravog poreznog sustava, Watkins je za polaznu točku odabrao pitanje nužnosti uporabe „čimbenika mogućnosti“ – indeksa učinkovitosti,³⁹ predloživši usporedbu trenutnih poreznih rezultata – prihoda – s rezultatima najbolje moguće prakse teorijskog društva. Wesley Mitchel 1937. u Sjedinjenim američkim državama i Ackerman u razdoblju od 1923. do 1926. u Švedskoj, ispitali su učinkovitost poreznog sustava ravnajući se gore navedenim činjenicama. Dvojica stručnjaka, uključujući i ostale vrsne znalce, poput Birda, Carragata, te Gábora Földesa i Csabe Lászlóa u Mađarskoj utvrdili su vezu između razine preraspodjele BDP-a te učinkovitosti poreznih sustava. Razina preraspodjele ne otkriva, međutim, kako i u kojem omjeru se ostvaruju različiti porezi te na koji se način razvijala vertikalna i horizontalna raspodjela poreznog opterećenja radnog sloja i poreznih obveznika.

³⁷ Usporedi sa M. Lykkeitof, „The Danish Model. A European success story“, 12 *Internationale Politikanalyse* (2009) str. 8.

³⁸ Globalna revizija državnih odgovornosti nedavno je predstavljena u sklopu projekta Zoltána Magyara „Razvoj uprave u Mađarskoj“. Vidi detaljnije u A. Bencsik, „*Felvezetek a fogyasztóvédelmi (közjog hazai történetéből*“ [Povijest domaćeg (javnog) potrošačkog prava], *JURA* (2011) str. 162.

³⁹ Carragata, op.cit. bilj. 16, str. 13.

Prema P. Bejakoviću, porezni bi sustav trebao biti jednostavan, predvidiv i manje podložan promjenama. Hrvatski su političari skloni promjene u porezu na dohodak opravdavati namjerom uvođenja elemenata pravednosti u porezni sustav.

Porez na dohodak jedan je od osnovnih oblika poreza te je relativno prilagodljiv gospodarskim mogućnostima građana na način da imućniji plaćaju veći, a oni siromašniji manji porez. Također, ovim se porezom može utjecati na pravednu podjelu prihoda, što mu daje svojstva progresivnosti. Porezom na dohodak zapravo se pokušava „ispraviti“ nepravda koju nanosi porez na potrošnju (PDV i trošarine) više opterećujući siromašnije građane. Isto tako, ova vrsta poreza ima specifičnu sposobnost automatskog prilagođavanja trenutnoj gospodarskoj situaciji svake države (tzv. ugrađena fleksibilnost).⁴⁰

Proučavanjem mađarskog poreznog sustava, na krivi zaključak može navoditi prosjek poreznog opterećenja te razina državne preraspodjele obuhvaćajući razlike između poreza na dohodak (koji ponekad prelazi 40%), PDV-a (25%) te poreza na dobit (18%). Razlike između razina oporezivanja između poduzetnika i radnika također su prikrivene. Kako ističe László, prema tradicionalnom gledištu na ulogu države, u anglosaksonskim državama razina preraspodjele iznosi 30-35%, a u skandinavskim više od 50%. No, taj podatak ne govori mnogo o pravednosti poreznih sustava, s obzirom kako u nordijskim zemljama tradicionalno razvijeni socijalni transferi čine protutežu visokoj razini izuzeća. Razlog tomu jest što su državne usluge te njezine potrebe za prihodima daleko veće nego li dopušta BDP. Navedeno bi moglo poslužiti kao objašnjenje gotovo beziznimne odsutnosti poreznih razreda oslobođenih plaćanja poreza u sustavima poreza na dohodak istočnoeuropske regije.⁴¹ Ovakvo uređenje uzrokovalo bi utaju poreza i prekomjerno oporezivanje, te rezultiralo prisilnim obveznim uklanjanjem problema poreznog sustava do kojih uopće ne bi niti došlo kada bi, smanjivanjem razine oporezivanja, više novca ostalo poreznim obveznicima. Osnovni uvjet pri stvaranju novog poreznog prava jest njegovo ograničavanje na najnužnija izuzeća te izbjegavanje vođenja porezne politike kratkoročnim interesima.

Apstraktna narav pravednosti otežava njezino definiranje. Povijest nas je naučila kako se pojam pravednosti mijenja s vremenom te kako je svako

⁴⁰ Lončarić-Horvat, loc. cit. bilj. 24, str. 295.

⁴¹ *Meeting Tax Obligations in Central and Eastern Europe Deloitte Touche IBFD* (1994) str. 17-23.

razdoblje u prošlosti drugačije poimalo pravednost, pa je upravo stoga nemoguće odrediti barem opće objašnjenje ovog nedokučivog pojma. Ne postoji ispravan odgovor na pitanje je li porezni sustav pravedan ili ne utemeljen na općeprihvaćenim načelima. Porezni stručnjaci, međutim, bez obzira jesu li pravnici ili ekonomisti, ne pridaju poseban značaj pojmu pravednosti. Prema njihovom mišljenju, svaki porez koji postiže željeni i očekivani ekonomski učinak smatra se pravednim.⁴² Većina financijskih stručnjaka (ekonomista i pravnika) slaže se kako se načelo pravednosti nastoji uvesti samo primjenom progresivnih poreznih stopa na dohodak.

Suvremena razmatranja porezne pravednosti pokazuju opadanje javnog interesa za ovu problematiku. Klasično shvaćanje porezne pravednosti iz sfere je raspodjele poreznog opterećenja prebačeno na razmišljanje kako potrošiti prihode od poreza. Uzimajući u obzir da građani porezni sustav doživljavaju nejasnim, plaćanje poreza apstraktnim, a svijest o javnoj potrošnji (kako će prihodi biti utrošeni) postaje važnim područjem javnog interesa, razumljiv je pad zanimanja za načelo pravednosti.

Pojam pravednosti nije vezan uz posebno ustrojstveno načelo koje bi se primjenjivalo isključivo na poreze. Prvi i osnovni cilj oporezivanja koji se ostvaruje plaćanjem poreza, jest osiguravanje državnih financijskih sredstava za podmirenje javnih troškova. Nerijetko se, međutim, naglašava kako ovaj fiskalni cilj treba ustupiti mjesto drugom - jednakom važnom - pravednoj raspodjeli poreznog opterećenja.⁴³

Potrebno je naglasiti kako ne postoji optimalna pravednost te kako sva društva pravednost ne shvaćaju jednako. No, moralni aspekt oporezivanja mora se jednako odnositi i na državu i na poreznog obveznika. Dakle, dužnost je svake države da postigne pravednu raspodjelu poreznog opterećenja, pa tako porezni obveznici poreze trebaju plaćati sukladno svojim gospodarskim mogućnostima, a država racionalno trošiti prikupljena sredstva. Odnosno, dužnost je svakog poreznog obveznika da sudjeluje u podmirivanju javnih troškova sukladno svojim gospodarskim mogućnostima.

Pravednost ne znači uzimanje od bogatih kako bi se dalo siromašnima, već sprječavanje stvaranja nejednakosti i ostalih društvenih problema zbog razlike u prihodima. Pravda i pravednost pretpostavljaju dužnost države da odredi visinu poreza, no uz nužno samoograničavanje na potrebni minimum te obvezu države na jednakomjernu raspodjelu poreza na društvene

⁴² Lončarić-Horvat, loc. cit. bilj. 24, str. 182.

⁴³ Cf. Lončarić-Horvat, loc. cit. bilj. 24, str. 187.

slojeve koristeći ih etično, transparentno i učinkovito uz pomoć načela javnih financija.⁴⁴ Slijedom navedenog, to bismo mogli smatrati punovažnom definicijom pravednosti.

⁴⁴ Vidi R. E. Wagner, *Fiscal Sociology and the Theory of Public Finance* (Cheltenham Edward Elgar Publishing Limited 2007) str. 200.

Porez na dohodak: odredbe o pravičnosti

I. Uvod

Pravičnost ili učinkovitost porezne politike neke zemlje ovisi u prvom redu o primjenjivosti načela, razmjernosti, progresivnosti te predviđenim iznimkama.¹ S uporištem u načelu sposobnosti plaćanja, veći je porez nametnut poreznim obveznicima s višim prihodima, dok istu svotu plaćaju porezni obveznici slične platežne moći.

II. Pojam i vrste prihoda

1. Mađarski propisi

Prema osnovnoj definiciji, mađarski zakonodavac poznaje različite vrste prihoda.² Dvije su glavne kategorije prihoda utvrđene Zakonom o porezu na dohodak: prihod koji pripada konsolidiranoj poreznoj osnovici i stoga mora biti dodan i vrste prihoda koje se oporezuju zasebno. U prvu kategoriju ulaze primici po osnovi samostalnih djelatnosti, dohodci od drugih djelatnosti osim samostalnih i drugi prihodi, dok su posebno oporezivani prihodi podijeljeni u poduzetničke prihode, prihode od prijenosa imovine (pokretne i nepokretne), prihode od kapitalnih ulaganja, primici u naravi i ostale koristi te različiti drugi prihodi.

Prema navedenoj odredbi, postoje određene vrste prihoda u svezi kojih se odnosni troškovi mogu umanjiti.³ Poreznu osnovicu takvih prihoda mogu-

* Zsombor Ercsey, dr., mladi predavač, Katedra financijskog prava, Pečuh, ercsey.zsombor@ajk.pte.hu

** Emina Jerković, mag.iur., asistentica, Katedra financijskih znanosti, Osijek, ekonjic@pravos.hr

¹ D. Deák, „Igazságos-e a magyar adórendszer? (Egy törvényhozási csapdahelyzet elemzése)“ [Pravda u mađarskom poreznom sustavu: Pregled zakonodavnih zamki], 51 *Jogtudományi Közlöny* (1997/7-8) str. 317.

² Porez na dohodak, ovisno o prihodu, pojam prihoda definira na tri načina. Odjeljak 4(1) zakona kaže kako se sav oporezivi prihod koji je fizička osoba primila od drugih smatra dohotkom ili njegovim dijelom umanjenim za iznos fiksnih troškova predviđenim Zakonom.

³ Mađarski sustav poreza na dohodak razlikuje ugovoreni prihod od onog koji se oporezuje individualno. Ove vrste prihoda, kao i njihove podvrste temelje se na trostrukoj podjeli prihoda utvrđenoj zakonom.

će je umanjiti kod troškova izravno vezanih uz djelatnost po čijoj je osnovi prihod nastao. Ovi troškovi mogu se iskazati pojedinačno ili pak biti istaknuti paušalnim iznosom.⁴ U drugim slučajevima će se samo određeni dio prihoda smatrati dohotkom pa je stoga porezna osnovica ograničena u većoj mjeri nego dohodak. Takav slučaj imamo, primjerice, kod prihoda od prodaje i kupnje nekretnine. Ovakva vrsta prihoda oporezuje se zasebno pa će porezna osnovica, kao i iznos dospjelog poreza, biti određena opadanjem u strukturi porezne osnovice, ovisno o broju godina proteklih između kupnje i prodaje.⁵

Navedeno je u potpunoj suprotnosti s horizontalnom pravednošću prema kojoj porezni obveznici⁶ s istim prihodima i izvorima prihoda moraju biti tretirani jednako. Stoga, dohodci i ostale vrste prihoda, sukladno odredbama mađarskog Zakona o porezu na dohodak o ugovorenim i zasebno oporezivanim prihodima, moraju biti oporezivani u istoj mjeri i na isti način. Ipak, nekolicina suvremenih angloameričkih autora smatra kako se, zbog svoje naravi, porez na dohodak u osnovi razlikuje između pojedinih poreznih obveznika.⁷ Stajalište koje u obzir uzima dvostruko oporezivanje u pravnom je smislu protivno ovakvom mišljenju, primjerice – oporezivanje prihoda koji je već jednom oporezivano kao dohodak, nije samo nepravedno, već i gospodarski štetno. Prema mađarskom sustavu poreza na dohodak, ravnaјуći se načelom osobne gospodarske sposobnosti, porezni obveznici iste platežne moći plaćaju jednak iznos poreza, dok porezni obveznici s višim prihodima plaćaju i veći porez.

2. Hrvatski propisi

Najvažnije mjesto zasigurno ima oporezivanje dohotka od rada koji, pored ostalih vrsta prihoda, obuhvaća i odgovor na pitanje koji dio dohotka treba biti potrošen, a koji ušteden.

⁴ Svaki trošak može se u obzir uzeti samo jednom s određenim iznimkama za najviši iznos prihoda. Bez priznanice prihvaćen trošak umjesto stvarnih i opravdanih troškova, moguće je izračunati do iznosa predviđenog zakonom te će se isti u cijelosti smatrati priznatim. Ukoliko je prihod/trošak definiran kao paušal ili kao određeni postotak dohotka, prihod ne može biti smanjen drugim troškovima.

⁵ Vidi Odjeljke 62(4) i (6) Zakona o porezu na dohodak.

⁶ Cf. I. Gy. Tóth, „Gyermekek és eltartottak figyelembevételére a jövedelemadózáshoz” [Djeca i uzdržavani članovi obitelji u sustavu oporezivanja], u: A. Semjén, ur., *Adózás, adórendszerek, adóreformok*. (Budapest, Szociálpolitikai Értesítő – Különszám 1993/1-2 MTA Szociológiai Intézet 1993) str. 264.

⁷ Cf. R. Vosslander, „Koliko? Oporezivanje dohotka Novozelandska 1893-1984”, 12 *New Zealand Journal of Taxation Law and Policy* (2009) str. 302.

Republika Hrvatska poznaje sljedećih šest vrsta dohodaka:

- - dohodak od nesamostalnog rada;
- - dohodak od samostalne djelatnosti;
- - dohodak od imovine i imovinskih prava;
- - dohodak od kapitala;
- - dohodak od osiguranja;
- - druge dohotke.

Udio dohotka od nesamostalnog rada u cijelom je sustavu poreza na dohodak od iznimnog značaja. Ovisno o kalendarskoj godini (poreznom razdoblju), spomenuti udio može dostići čak i 80%, što i nije iznenađujuće ako se uzme u obzir kako ogroman broj poreznih obveznika čine upravo zaposlene osobe. Nesamostalne djelatnosti specifičnima čini odnos zaposlenika i poslodavca u kojem je zaposlena osoba obvezna postupati po uputama svog nadređenog. Umirovljene osobe se oporezuju kao i zaposlene. Dohodak od rada čini razlika između primitaka priteklih u poreznom razdoblju te izdataka nastalih u istom poreznom razdoblju, dok povezani troškovi mogu biti odbijeni.

U ovom ćemo se radu posvetiti dvjema najvažnijim vrstama dohotka: dohotku od nesamostalnog rada te dohotku od samostalne djelatnosti.

a) Primici po osnovi nesamostalnog rada

Primicima po osnovi nesamostalnog rada (plaćom) smatraju se:

- plaće;
- mirovine;
- primici po osnovi naknada, potpora, nagrada i drugog, koje poslodavac isplaćuje ili daje radnicima iznad propisanih iznosa;
- plaća koju radniku umjesto poslodavca isplati druga osoba;
- premije osiguranja koje poslodavci plaćaju za svoje radnike po osnovi životnog osiguranja, dopunskog, dodatnog i privatnog zdravstvenog osiguranja, dobrovoljnoga mirovinskog osiguranja iznad propisanoga iznosa i osiguranja njihove imovine;
- svi drugi primici koje poslodavac isplaćuje ili daje radniku za obavljeni rad po osnovi ugovora o radu ili drugog akta kojim se uređuje radni odnos;
- poduzetnička plaća koja ulazi u rashod pri utvrđivanju poreza na dobit;

- primici fizičkih osoba izaslanih na rad u Republiku Hrvatsku po nalogu inozemnog poslodavca u tuzemna društva za rad u tim društvima;
- primici članova predstavničkih i izvršnih tijela državne vlasti i jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave koji im se isplaćuju za rad u tim tijelima i jedinicama;
- naknade plaće osobama koje pružaju njegu i pomoć hrvatskim ratnim vojnim invalidima Domovinskog rata, prema posebnom propisu.

b) Dohodak od samostalne djelatnosti

Dohotkom od samostalne djelatnosti smatraju se:

- dohodak od obrta i s obrtom izjednačenih djelatnosti;
- dohodak od slobodnih zanimanja poput: samostalne djelatnosti zdravstvenih djelatnika, veterinaru, odvjetnika, javnih bilježnika, inženjera, revizora, stečajnih upravitelja, arhitekata, poreznih savjetnika, sudskih tumača, prevoditelja, turističkih djelatnika i druge slične djelatnosti;
- samostalne djelatnosti znanstvenika, izumitelja, književnika i druge slične djelatnosti;
- samostalna predavačka djelatnost, odgojna djelatnost i druge slične djelatnosti;
- samostalna djelatnost novinara, umjetnika i sportaša;
- dohodak od poljoprivrede, ribarstva i šumarstva;
- dohoci od ostalih samostalnih djelatnosti koji ne predstavljaju glavnu djelatnost poreznog obveznika, ali se povremeno obavljaju radi ostvarivanja prihoda.

Od posebnog je značaja odredba članka 26. Zakona o porezu na dohodak prema kojoj svi porezni obveznici iz gore navedenih skupina mogu na vlastiti zahtjev plaćati porez na dobit umjesto poreza na dohodak.

3. Poredbene napomene

Iz navedene je klasifikacije vidljivo kako, suprotno mađarskom sustavu koji strogo razlikuje različite vrste prihoda, hrvatsko zakonodavstvo takve značajne razlike ne poznaje te se sve vrste prihoda obuhvaćene sustavom poreza na dohodak tretiraju podjednako. Ova činjenica hrvatski sustav čini više homogenim. Hrvatske odredbe, međutim, ipak sadrže određene

bitne karakteristike što ih, u dijelu koji se odnosi na razvrstavanje određenih vrsta prihoda u pojedine kategorije, čini sličnima mađarskim. Osnovna razlika između ova dva sustava jest ta da, iako oba s tim vrstama prihoda postupaju na isti način u pogledu njihovih izvora te djelatnosti iz kojih proistječu, hrvatsko zakonodavstvo koristi spomenute grupe prihoda kako bi odredilo poreznu osnovicu, dok su u mađarskom dohodak od samostalne djelatnosti, dohodak od imovine te dohodak od kapitala uređeni zasebnim odredbama. Iz navedenog proizlazi kako, unatoč vrlo sličnoj klasifikaciji prihoda, porezni sustavi dviju država s istima upravljaju posve različito.

Bitna razlika proizlazi iz činjenice prema kojoj se konsolidirana (ukupna) porezna osnovica u Mađarskoj općenito ne može umanjiti za troškove nastale vezano uz stjecanje prihoda od samostalne djelatnosti, dok se u Hrvatskoj oporezivi trošak iz porezne godine i određene naknade za osiguranje (životno osiguranje članova domaćinstva, privatno životno osiguranje, dobrovoljno životno i osobno osiguranje koje ne prelazi ukupan iznos od 6.000 kn uz uvjet da plaćene rate osiguranja nisu oduzete od prihoda dobivenih iz drugih izvora) mogu odbiti kod određivanja poreza što treba platiti vezano uz samostalnu djelatnost. Mađarski porezni obveznik koji obavlja samostalnu djelatnost dužan je ispunjavati poreznu obvezu uređenu odredbama o porezu na dohodak (iznimku od ovog pravila čini privatni poduzetnik koji, obavljajući samostalnu djelatnost, na vlastiti zahtjev može plaćati poduzetnički porez, no samo pod uvjetom da u potpunosti ispunjava pravne zahtjeve). U Hrvatskoj pak poduzetnici mogu umjesto namirenja poreza na dohodak izabrati plaćanje poreza na dobit.

Posebne vrste prihoda koje razlikuje mađarski zakonodavac moguće je, međutim, u pogledu propisanih odbitaka, usporediti sa hrvatskim pravilima o tzv. drugom dohotku. Spomenuta pravila svrstavaju se u kategoriju koja propisuje ostvarivanje drugog dohotka po osnovi primitaka koji se ne smatraju primicima određenim po osnovi nesamostalnog rada (primjerice primici po osnovi djelatnosti saborskih zastupnika), te primitaka koji se ne smatraju primicima određenim po osnovi samostalne djelatnosti (članovi revizijskih i nadzornih odbora u poduzećima).

III. Porezne stope

1. Mađarski propisi

Prema pravilima o socijalnoj jednakosti porezni sustav, kao i sve vrste poreza, mora biti pravedan, iz čega proizlazi kako je svatko, pa tako i u po-

gledu plaćanja poreza na dohodak,⁸ dužan sudjelovati u podmirenju javnih troškova sukladno svojim gospodarskim mogućnostima.⁹

Uzimajući u obzir kako teorijska osnova progresivnog poreza na dohodak polazi od tvrdnje prema kojoj je „povećanje prihoda povezano sa smanjivanjem granice profitabilnosti“,¹⁰ možemo zaključiti kako progresivnost ide u korist onih s prosječnim primanjima (mnogi će radije reći kako zapravo potiče pravednost),¹¹ no posve sigurno smanjuje dobit poreznih obveznika s višim primanjima. Isti rezultat, međutim, može biti polučen i smanjivanjem poreza primjenom linearnog sustava.

Spoznaja kako progresivni porez na dohodak u primjeni ima negativan učinak, dovela je do prakse smanjenja i ujednačenja porezne osnovice te relativno niskog i gotovo razmjernog oporezivanja prihoda. Jedan od najkonkurentnijih oblika ovakvog postupanja jest primjena jedinstvene porezne stope.

Osnovna zamjerka prethodnom načinu uređenja progresivnog poreza na dohodak jest njegovo sprječavanje ostvarivanja i akumulacije dobiti te usporavanje procesa bogaćenja. Drugim riječima, veći je postotak prihoda uziman od bogatijih obveznika, što je nužno nametnulo pitanje socijalne pravednosti¹² prema ovoj kategoriji poreznih obveznika, s obzirom kako su oni većim prihodima ujedno priskrbili i veći iznos za podmirenje javnih troškova te u značajnijem udjelu sudjelovali u izgradnji i financiranju društva. Unatoč tomu, ova je kategorija poreznih obveznika u odnosu na porezne obveznike s nižim prihodima¹³

⁸ Vidi Odjeljak 1(2) Zakona CXVII o porezu na dohodak iz 1995., kojim se utvrđuje kako je svrha zakona osigurati – uz uvažavanje načela razmjernosti i pravičnosti – prihode od poreza nužne za ispunjavanje državnih obveza, te u posebnim slučajevima promicati implementaciju određenih socijalnih i ekonomskih ciljeva.

⁹ R. A. Musgrave i P. B. Musgrave, *Public Finance in Theory and in Practice* (New York, McGraw-Hill Book Company 1989) str. 227.

¹⁰ E. Streissler, „Gazdaságméleti kétségek a progresszív jövedelemadó ésszerűségét illetően“ [Ekonomske dvojbe o racionalnosti progresivnog poreza na dohodak], 1 *Köz-gazdasági Szemle* (1990) str. 79.

¹¹ Cf. C. Heady, „The Conflict Between Equity and Efficiency in Designing Personal Income Tax Systems“ u: *The Role of Tax Reform in Central and Eastern European Economies* (Paris, OECD, 1991) str. 87-96.

¹² Vidi A. Kecskés, *Felelős társaságirányítás* [Upravljanje poduzećem] (Budapest, HVG-ORAC 2011) str. 44.

¹³ Prijašnji mađarski Ustav kao državnu je dužnost propisao posebnu skrb za one koji je trebaju. Vidi A. Bencsik, „A fogyasztóvédelem alkotmányi szabályozásáról – az új Alaptörvény tükrében“ [Uređenje zaštite potrošača u novom Ustavu], u T. Drinóci,

uživala manje povlastica i izuzeća, kao i manje prava na vladine subvencije te financijske potpore, pa je stoga i njihov obol podmiranju javnih troškova bio značajniji.¹⁴

Nakon sustava progresivnog poreza na dohodak, a u svrhu promicanja pravednosti sustava te poticanja zaposlenosti smanjivanjem granične porezne stope,¹⁵ Mađarska je od 1. siječnja 2011. godine, započela primjenom 16% jedinstvene stope poreza na dohodak. Sustav jedinstvene stope poreza na dohodak priklanja se poreznim obveznicima s višim primanjima, no upravo mu se to najviše zamjera. Uzimajući u obzir kako, u usporedbi s prijašnjom 17% najnižom stopom, trenutna porezna stopa nije bitno smanjena te kako je, zbog odredbi o dodatnoj poreznoj osnovici, porezno opterećenje onih s nižim prihodima postalo veće (iako porezna stopa od 16% predstavlja značajnu promjenu u odnosu na prijašnju najvišu kamatnu stopu od 32%), zamjerka se ipak pokazuje opravdanom. Smanjivanje porezne stope značajno smanjuje i prihode od poreza u državnom proračunu, no bez istodobnog usklađivanja s ograničavanjem olakšica. Štoviše, spomenute su čak proširene (unatoč ukidanju porezne olakšice za osnovne životne potrebe), pa tako „obveznici plaćaju porez od prve forinte koju zarade“.¹⁶

Iznos poreza na dohodak koji plaćaju mađarski državljani istih gospodarskih mogućnosti može se bitno razlikovati. Porezna osnovica ugovorenih prihoda određuje se proširenjem porezne osnovice (dodavanjem 27% od prihoda na istu – primjerice, kad bruto ili kako ga Mađari običavaju nazivati „superbruto“ godišnji prihod prelazi iznos od 2,424,000 HUF). Dakle, realni iznos oporezivanja jest 20,32% za prihode iz konsolidirane porezne osnovice, neovisno proizlaze li iz nesamostalnog rada ili samostalne djelatnosti. Porezna stopa po kojoj se oporezuju ostali prihodi (koji nisu obuhvaćeni proširenom poreznom osnovicom) iznosi 16%. Iz gore navedenog moguće je zaključiti kako nije riječ samo o mogućnosti smanjivanja od

ur., *Magyarország új alkotmányossága* (Pécs, PTE-ÁJK 2011) str. 31. na str. 36.

¹⁴ Kako je istaknuo Csaba Szilovics, država je tu za svoje građane te sukladno tome treba biti uređena i zakonska struktura. Cf. C. Szilovics, *Csalás és jogkövetés az adó jogban* [Pravna usklađenost i prijevara u poreznom zakonu] (Budapest, Gondolat Kiadó 2003) str. 191.

¹⁵ Izjava Willya Kiekensa, izvršnog direktora za Mađarsku i Szilard Benk; stariji savjetnik izvršnog direktora 18. siječnja 2012, <<http://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2012/cr1213.pdf>>, 25.02.2012., str. 3-4.

¹⁶ Vidi istraživanje MMF-a od 25. siječnja 2012. <<http://www.imf.org/external/pubs/ft/survey/so/2012/NEW012512A.htm>>, 30.01.2012.

4,32%, već i smanjivanja olakšica te ostalih doprinosa.¹⁷ Zakonodavac s određenim vrstama prihoda postupa različito, ovisno o stvarnoj poslovnoj djelatnosti pružajući tako poreznim obveznicima mogućnost pronalaženja optimalnog načina podmirivanja porezne obveze. U poreznom sustavu s jedinstvenom poreznom stopom sve grupe poreznih obveznika podmirivanju javnih troškova doprinose u jednakoj mjeri, neovisno o visini prihoda. Njihov se nominalni doprinos ipak razlikuje u smislu da „bogatiji“ plaćaju više, no u istom razmjeru kao i ostali obveznici, što se u konačnici čini pravednijim rješenjem. Ovakav način oporezivanja mogao bi biti dobar put prema ujednačenijem i razmjernijem poreznom sustavu u kojem oni s višim prihodima ionako plaćaju više, sudjelujući tako u podmirivanju javnih troškova sukladno svojim gospodarskim mogućnostima.

Uzimajući u obzir kako porezni obveznici i nakon oporezivanja mogu ostvariti veću dobit ako rade (i zarađuju) više, možemo reći kako porezni sustav s jedinstvenom poreznom stopom potiče porezne obveznike na ostvarivanje većeg iznosa prihoda. Dakle, iako je u tim slučajevima iznos dospjelog poreza viši, poreznom obvezniku ostaje mogućnost raspolaganja s većom količinom sredstava i nakon oporezivanja.

Progresivni ustroj pak poreznom obvezniku ne čini isplativim trud i energiju uloženu u ostvarivanje većeg iznosa prihoda, budući da se s povećanjem prihoda razmjerno povećava i iznos poreza koji se mora platiti. Društvu riječima, na taj je način unutar djelatnosti iz kojih se prihodi ostvaruju postavljena svojevrsna psihološka granica. Primjerice, porezni obveznik neće tražiti dodatni posao ili se prijavljivati za subvencije ili potpore¹⁸

¹⁷ Nekoliko država daje poreznim obveznicima mogućnost odbijanja troškova, čak i ako je prihod ostvaren po osnovi nesamostalnog rada. Primjerice, u Belgiji prihod može biti umanjnjen progresivnim paušalnim iznosom. Vidi detaljnije: O. Boeijen-Ostaszewska, ur., *European Tax Handbook* (Amsterdam, IBFD 2010) str. 127.

¹⁸ S 1. siječnjem 2011. ukinuti su doprinosi za građane bez poreznog opterećenja. Riječ je bila o vrsti prihoda unutar ugovorene porezne osnovice važnih prilikom izračunavanja ukupnog prihoda ili određivanja porezne osnovice i izračunatog poreza. Slijedom navedenog, radilo se o oporezivom prihodu, no za koji se porez nije morao plaćati – prema odredbama Odjeljka 34 Zakona o porezu na dohodak koji je važio do 31. prosinca 2010. (zamijenjenog Zakonom broj 123 Odjeljak 32 (14) od 1. siječnja 2011.), bilo je određeno kako bi izračunati iznos temeljen na uredbi o iznosu poreza koja se odnosi na ukupan iznos doprinosa koji nisu oporezovani, smanjio izračunati porez. No, mogao je također ukupni prihod poreznog obveznika podići na višu razinu u progresivnom ustroju, što bi utjecalo na učinkovitost ispunjavanja obveze plaćanja poreza. Nakon izmjena Zakona, takvi su prihodi u potpunosti oslobođeni plaćanja poreza (osim naknade za studentski rad koja se oporezuje kao prihod po osnovi nesamostalnog rada te je također dio ugovorene porezne osnovice omogućavajući poreznom

ako će ga to automatski svrstavati u viši porezni razred – plaćanjem višeg iznosa poreza primjenom više porezne stope manje će novca odnijeti kući. Viša porezna stopa povećava razinu preraspodjele, no smanjuje stopu zaposlenosti. Još je davne 1848. John Stuart Mill¹⁹ utvrdio kako progresivni porez nameće višu poreznu stopu na viši prihod te tako kažnjava marljive porezne obveznike.²⁰

Ovakva definicija iznosa poreza te njegova kodifikacija kao pravnog pravila u svojem je trenutnom obliku u suvremenom svijetu prisutna kao ključni element konkurentnosti s vremenom postajući općeniti internacionalni trend. Vjerujem da se ovdje radi o sveobuhvatnom procesu objedinjavanja²¹ za kojega je Antal Adam svojedobno utvrdio kako je riječ o „usklađenim gospodarskim akcijama razvijenih zemalja te značajnim i dobro osmišljenim financijskim aktivnostima globalnog i regionalnog financijskog menadžmenta koje zaslužuju priznanje“.²²

Mađarskom poreznom sustavu, uključujući i sustav poreza na dohodak,²³ oduvijek je bila svojstvena progresivnost i složenost,²⁴ a uvođenje jedinstvene porezne stope moglo se naslutiti smanjivanjem najviše porezne stope te proširenjem porezne osnovice. Promatrajući primjere drugih zemalja istočne i srednje Europe (Slovačka, Estonija, Latvija, Rumunjska) zakonodavac je, mišljenja smo, smatrao kako će cilj plaćanja poreza lak-

obvezniku ostvarivanje prava na smanjenje poreza, ostala smanjenja te druge socijalne doprinose kao i priznavanje studentskog rada kao redovnog zaposlenja).

¹⁹ Vidi A. Kecskés, „John Austin gondolatai a jogról, a jogon kívüli tényezőkről és a szankciókról“ [Promišljanja Johna Austina o pravu, čimbenicima izvan prava i sankcijama], u I. L. Gál ur., *Tanulmányok Dr. Földvári József professzor 80. születésnapja tiszteletére* (Pécs, 2006) str. 114, 116.

Vidi također A. Kecskés, „John Austin félig megélt élete és félig megírt jogbölcselete“ [Dopola doživljeni život Johna Austina i njegova dopola napisana filozofija prava] 61 *Jogtudományi Közlöny* (2007) str. 345-346.

²⁰ J. S. Mill, *Principles of Political Economy* (London, Longmans, Green and Co. 1848) str. 78.

²¹ Cf. A. Ádám, „A posztmodernitás jogi sajátosságairól“ [O pravnim karakteristikama postmodernizma] 4 *Társadalmi Szemle* (1996) str. 19.

²² A. Ádám, *Bölcselet, vallás, állami egyházjog* [Filozofija, religija, državno kanonsko pravo] (Budapest-Pécs, Dialóg Campus Kiadó 2007) str. 79.

²³ Vidi detaljnije C. Szilovics, „Stabilnost i izračunljivost kod oporezivanja fizičkih osoba u razdoblju 1998-2005“, u A. Jakab, P. Takács i A. F. Tatham, ur., *Preoblikovanje mađarskog pravnog poretka 1985-2005* (The Hague, Kluwer Law International 2007) str. 163. na str.169.

²⁴ Cf. L. Hauwe, „German income tax policy between equity and efficiency“, 5 *European Journal of Law & Economics* (1998) str. 267-268.

še ostvariti određivanjem šire porezne osnovice i najnižih poreznih stopa čime će veći broj ljudi biti spremniji plaćati porez, te će samim time u praksi mnogo primjenjivije biti kako ustavno²⁵ načelo plaćanja poreza, tako i temeljno načelo prava koje uređuje porez na dohodak,²⁶ a postoji mogućnost i značajnijeg rasta državnih prihoda.

Unatoč izloženosti kritikama (istaknutim i u ovom izlaganju), mađarska Vlada i dalje vjeruje kako će porezni sustav s jedinstvenom poreznom stopom u svrhu uspostavljanja stabilnog sustava i dalje ostati na snazi zaštićen dvotrećinskom većinom u mađarskom parlamentu. Nove su uredbe, prema tvrdnjama mađarske Vlade postigle željeni cilj – ostvaren je veći prihod u državnom proračunu (i to za više od 60 milijuna HUF, uključujući i doprinose iz socijalnog osiguranja), potaknuto gospodarstvo i zapošljavanje.²⁷

Nametanje progresivnog poreznog sustava moglo bi se, međutim, pokazati korisnijim sa stajališta ispunjavanja državnih obveza.²⁸ Naime, predviđanja parlamentarne opozicije i Međunarodnog monetarnog fonda pokazuju kako bi, suprotno Vladinim očekivanjima, u srednjoročnom razdoblju²⁹ moglo doći do značajnog pada. Uzmemo li u obzir iznose prikupljene na platou poreza na dohodak, ovakve bi tvrdnje mogli smatrati ispravnima. Prema Zakonu broj CXXXII iz 2011. o Izvršenju proračuna za 2010. ta je svota iznosila 1,767,865 milijuna HUF.³⁰ Za usporedbu, u Zakonu broj CLXIX iz 2010. o mađarskom državnom proračunu za 2011.³¹ naveden je plan dobiti u iznosu 1,362,977 milijuna HUF, što je znatno manje u odnosu na prethodnu godinu, dok je prema Zakonu broj CLXXXVIII iz 2011. o mađarskom državnom proračunu za 2012. u toj poreznoj godini predviđeno ostvarivanje prihoda u iznosu 1,574,300 milijuna HUF.³²

²⁵ Vidi Odjeljak 70/I.(1) Zakona XXiz 1949. (bivši mađarski Ustav).

²⁶ Vidi Odjeljak 1(1) Zakona o porezima na dohodak.

²⁷ <http://www.piacessprofit.hu/kkv_cegblog/penz/marad_az_egykulcsos_szja.html>, 12. 04. 2012.

²⁸ Zadaci i odgovornosti država se mijenjaju. Vidi A. Bencsik, „Fejezetek a fogyasztóvédelmi (köz)jog hazai történetéből“ [Poglavlja u povijesti domaćeg (javnog) prava potrošača] *JURA* (2011) str. 156. na str. 161.

²⁹ MMF-ovo Državno izvješće broj 12/13, str. 31. Dostupno na internetu <<http://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2012/cr1213.pdf>>, 10.03.2012.

³⁰ Vidi Dodatak 1 Zakona broj CXXXIII iz 2011. o Izvršenju proračuna za 2010.

³¹ Službena brojka iznosa prikupljenog porezom na dohodak 2011. nije još dostupna, te će u godišnjem iznosu biti ustanovljena zakonom.

³² Vidi Dodatak 1 Zakona CLXXXVIII iz 2011. o Državnom proračunu Mađarske za

Sa stajališta javnih financija kao bitan je cilj istaknut i povećanje prihoda od poreza na potrošnju, no dosad nije bilo zapaženih rezultata u nastojanjima njegovog ostvarivanja. Unatoč iznosu od 2,323,582 milijuna HUF ostvarenom od poreza na dodanu vrijednost te 856,524 tisuće HUF od trošarina³³ u 2010., naredne godine nije došlo do značajnijeg povećanja spomenutih iznosa kada su prihodi od PDV-a iznosili 2,488,964 milijuna HUF, odnosno od trošarina 881,132.9 milijuna HUF.³⁴ Navedene brojke pokazuju kako mjere mađarske vlade „nisu dale posebno optimalne ekonomske rezultate“.³⁵ Prema očekivanjima Vlade te ambicioznom proračunu za 2012., od PDV-a se predviđa ostvarivanje iznosa od 2,722,000 milijuna HUF te od trošarina 913,850 milijuna HUF.³⁶ Uspješna realizacija navedenih prihoda u poreznoj godini mogla bi biti pokazatelj uspjeha promjena u poreznom sustavu. U svezi s time moramo istaknuti povećanje poreza na potrošnju u 2012. čija je najvažnija novina povećanje stope standardnog PDV-a s 25% na 27% te koja, zajedno sa smanjenjem u sustavu poreza na dohodak (primjerice, proširenjem porezne osnovice ispod godišnjeg prihoda od 2,424,000 HUF) otvara mogućnost za nastanak pravednijeg sustava.

Prema ne tako davnim iskustvima vidljivo je kako smanjenje porezne osnovice poreza na dohodak nije rezultiralo značajnijim porastom potrošnje (niti 2011., kada se stopa PDV-a nije mijenjala i kada su imućniji porezni obveznici zarađivali mnogo više – budući da je porezno opterećenje najviše smanjeno upravo za ovu grupu obveznika,³⁷ niti u 2012., te također ne zahvaljujući višoj stopi PDV-a), jer su se vlasnici prihoda odlučili za uštedu dijela novca koji ostaje njima. Logično je zaključiti kako će ovi porezni obveznici imati veću kupovnu moć, no višak ipak neće potrošiti u cijelosti.³⁸ Štoviše, rezultati nedavnih istraživanja Instituta za istraživanje

2012.

³³ Dodatak 1 Zakona CXXXIII iz 2011. za Izvršenje proračuna za 2010.

³⁴ Dodatak 1 Zakona CLXIX iz 2010. o Državnom proračunu Mađarske za 2011.

³⁵ Vidi istraživanje MMF-a od 25. siječnja 2012. na <<http://www.imf.org/external/pubs/ft/survey/so/2012/NEW012512A.htm>>, 30.01.2012.

³⁶ Dodatak 1 Zakona CLXXXVIII iz 2011. o Državnom proračunu Mađarske za 2012.

³⁷ LMP-ov koncept proračuna (mađarska Zelena stranka, politika može biti drugačija), <<http://lehetmas.hu/wp-content/uploads/2011/09/Az-LMP-2012.-%C3%A9vre-sz%C3%B3l%C3%B3k%C3%B6lts%C3%A9gvet%C3%A9si-javaslat.pdf>>, 04.03.2012.,

str. 17.

³⁸ Dr. György Surányi u svojem je izlaganju održanom 19. svibnja 2011. u 18 sati u

tržišta GfK Hungaria, uz dramatičan pad potrošnje u prvoj četvrtini 2012., bilježe i vrlo značajan pad tržišnog indeksa tehničke robe široke potrošnje.³⁹ Slijedom navedenog, sustav uveden 1. siječnja 2011., potaknuo je štednju te uglavnom niske rizike kod malih i srednjih raspona ulaganja, no nije polučio značajniji učinak u podizanju razine potrošnje.

Za razliku od prethodnog progresivnog sustava poreza na dohodak, ovo je rješenje (smanjenje poreznih stopa, iznosa poreza te kompetitivno oporezivanje)⁴⁰ u skladu s trenutnim međunarodnim trendovima, unatoč činjenici da je sustav jedinstvene porezne stope više svojstven srednjoistočnim europskim državama te se gotovo i ne primjenjuje u zapadnim zemljama.

Mađarska parlamentarna opozicija ukazala je pak na negativni učinak jedinstvene porezne stope poreza na dohodak na fiskalni rast i federalizam, zatim na stvaranje velikog manjka u državnom proračunu, kao i na ugrožavanje egzistencije milijuna pripadnika nižih slojeva društva te smanjenje stope zaposlenosti,⁴¹ što je ujedno i mišljenje Međunarodnog monetarnog fonda koji je utvrdio kako je mađarski princip „pogodovao birokraciji te prekomjerno opteretio najugroženije skupine“.⁴²

U ovom je pogledu važno stoga istaknuti rješenje koje je primijenila nekolicina poslodavaca. Naime, iskorištavajući prednosti niže razine oporezivanja snižen je iznos bruto plaće zaposlenika te su poduzeća smanjila troškove poslovanja. Primjena ovakve metode nakon 1. siječnja 2011. nije mnogo koristi donijela obveznicima poreza na dohodak, već poduzetnicima i sudionicima na tržištu koji su znali prepoznati i iskoristiti priliku. U plodovima ostvarenja zakonodavčeva cilja nisu stoga uživali bespomoćni zaposlenici, već su zahvaljujući radnim ugovorima izmijenjenima „zajedničkim sporazumom“ (iako ne posebice poželjnima sa stajališta zakon-

predstavništvu CIB banke naglasio kako i bogati samo jednom večeraju, pa nije važno ako im, nakon što plate porez, ostaje više novca.

³⁹ Za više detalja pogledati istraživanje GfK Instituta za istraživanje tržišta <http://www.gfk.hu/imperia/md/content/gfk_hungaria/pdf/press_2012/press_eng/press_2012_03_16_eng.pdf>, 05.04.2012.

⁴⁰ Mnogi sudionici na tržištu te analitičari godinama su bodrili ovakve vladine poteze. Vidi npr. B. Layman, *Az offshore halála* [Smrt offshore-a] (Budapest, HVG Kiadó Zrt. 2010) str. 272-274.

⁴¹ Primjerice <<http://www.nepszava.hu/articles/article.php?id=464441>>, ili <http://adozona.hu/szja_ekho_kulonado/LMP_tobbkulcsos_adora_van_szukseg_UPU7YH>, 10.04.2012.

⁴² Istraživanje MMF-a od 25. siječnja 2012. <<http://www.imf.org/external/pubs/ft/survey/so/2012/NEW012512A.htm>>, 30.01.2012.

ske regulative), najviše profitirali upravo poslodavci. Unatoč navedenom, poslovni učinak smanjenja poreza na dohodak nedvojbeno je pozitivan, posebice uzimajući u obzir kako je povećanje zaposlenosti, odnosno smanjenje nezaposlenosti u okviru prosjeka Europske unije izvedivo isključivo provođenjem mjera smanjivanja poreza te iznosa doprinosa.⁴³ Za praktičnost ovakvih rješenja odgovarajući su primjer dva modela primijenjena u Europskoj uniji: model visokog poreza na dohodak i niskih doprinosa (danski model) te niske porezne stope poreza na dohodak i visokih doprinosa koje su poslodavci obvezni uplaćivati (Njemačka i Francuska).⁴⁴

2. Hrvatski propisi

Najnovijim promjenama u sustavu oporezivanja prihoda broj poreznih razreda za primjenu poreznih stopa smanjen je s prijašnja četiri na tri, što je automatski značilo izmjenu i u rasponu primanja na koje se odnosi pojedina porezna stopa. Suprotna ovakvom rješenju primjena je poreza s jedinstvenom stopom poreza prema kojem svatko podliježe oporezivanju s istom poreznom stopom, neovisno o visini prihoda koji ostvaruje, što mnogi stručnjaci smatraju socijalno nepravednim rješenjem.⁴⁵

Porezna osnovica prihoda na koje se obračunava porez na dohodak od nesamostalnog rada te od samostalne djelatnosti podijeljena je u tri porezna razreda.

Predujam poreza na dohodak od nesamostalnog rada obračunava se po stopi od 12% od mjesečne porezne osnovice do visine dvostrukog iznosa osnovnog osobnog odbitka (porezna osnovica mjesečno: do 3,600 HRK; godišnje: do 43,200 HRK).

Predujam poreza na dohodak od nesamostalnog rada obračunava se po stopi od 25% na razliku mjesečne porezne osnovice između dvostrukog i šesterostrukog iznosa osnovnog osobnog odbitka (porezna osnovica mjesečno: od 3,600.01 do 10,800 HRK; godišnje: od 43,200.01 do 129,600 HRK).

⁴³ Prosječna stopa nezaposlenosti, prema podacima iz prosinca 2010., u Euro je zoni iznosila 10%, dok je EU prosjek 9.6%. Mađarska bilježi porast nezaposlenosti od prosinca 2009. te je u službenom izvješću u prosincu 2010. stopa nezaposlenosti bila 11.7%. (Vidi detaljnije: Eurostat Newsrelease, 2011/18)

⁴⁴ Cf. M. Lykkesøft, „The Danish Model. A European success story“, 12 *Internationale Politikanalyse* (2009) str. 5.

⁴⁵ Z. Perić, „Osvrt na najnovije izmjene i dopune Zakona o porezu na dohodak: raspodjela poreznog tereta“, u *Znanstveni skup Uloga države u socio-ekonomskom razvoju nacionalnog gospodarstva, Zbornik radova u povodu 80. godišnjice života prof. emeritusa Božidara Jelčića* (Zagreb, Visoka poslovna škola Libertas Zagreb 2010) str. 302.

Predugjam poreza na dohodak od nesamostalnog rada obračunava se po stopi od 40% na razliku mjesečne porezne osnovice iznad šesterostrukog iznosa osnovnog osobnog odbitka (porezna osnovica mjesečno: iznad 10,800 HRK; godišnje: iznad 129,600 HRK).

Navedeno znači kako će se smanjenjem bruto plaće za iznos osnovnog mjesečnog osobnog odbitka oporezivanje vršiti na sljedeći način – oni s prihodima do 3,600 HRK plaćat će porez po stopi od 12%, s prihodima od 3,600 do 10,800 HRK (primjerice 7,200 HRK) po stopi od 25%; dok će obveznici s prihodima iznad 10,800 HRK porez plaćati po stopi od 40%.

3. Poredbene napomene

Ključno pitanje jest reakcija sudionika na poreznom tržištu. Visoki i progresivni porezi smanjuju učinkovitost ne potičući proizvodnju.⁴⁶ Osim stvaranja odbojnosti prema nastavljanju obavljanja neke djelatnosti, visoke porezne stope potiču porezne obveznike na iznalaženje zakonitih i nezakonitih načina izbjegavanja plaćanja poreza (različite „zakulisne“ metode, npr. račun za dugoročna ulaganja,⁴⁷ poduzetničko manipuliranje s izdavanjem faktura, ili izbjegavanje poreza prilikom prodaje nekretnine ili druge imovine).⁴⁸ Držimo kako nema ničeg štetnog u zakonitim načinima planiranja plaćanja porezne obveze, a širok spektar mogućnosti promiče uvažavanje poreznih pravila te kod poreznog obveznika stvara osjećaj kako je plaćanjem manjeg iznosa poreza sebi priskrbio više novca. Posljedično, više prihoda ići će državi, odnosno u obliku poreza na dohodak državnom proračunu te u konačnici jedinicama lokalne samouprave,⁴⁹ umjesto da zbog visokog poreza ili poreznih prijevара, poput rada na crno ili sive ekonomije, nema protoka prihoda, odnosno dođe do značajnijeg smanjivanja porezne osnovice radi skrivenih prihoda.

⁴⁶ E. Streissler, „Gazdasághelméleti kétségek a progresszív jövedelemadó ésszerűségét illetően“ [Ekonomske dvojbe o racionalnosti progresivnog poreza na dohodak], *1 Köz-gazdasági Szemle* (1990) str. 79.

⁴⁷ Vidi Odjeljak 67/B. Zakona o porezu na dohodak.

⁴⁸ Propisi su poreznim obveznicima ostavili mogućnost za odbitak tri vrste troškova: iznos prihoda utvrđuje se odbijanjem rashoda od kupovine, dok se troškovi od ulaganja s dodanom vrijednošću te troškovi vezani uz prijenos mogu odbiti od prihoda.

⁴⁹ Prema mađarskom proračunu iz 2011., primjerice Zakonu br. CLXIX iz 2010., Odjeljak 38(1), jedinice lokalne samouprave imaju, s obzirom na prebivalište poreznih obveznika, pravo na 40% poreza na dohodak iz 2009. 8% ovog iznosa za upravna područja zapravo ide jedinicama lokalne samouprave.

Istraživanje Csabe Szilovicsa⁵⁰ pokazalo je jednoglasno protivljenje Mađara rastu poreza, posebice poreza na dodanu vrijednost te poreza na dohodak (samo 17% ispitanika podržalo bi rast stope poreza na dohodak). Unatoč podijeljenim mišljenjima stručnjaka, porezni obveznici u pogledu plaćanja poreza na dohodak prilično su ograničenih mogućnosti pri planiranju ispunjenja porezne obveze (posebice u javnoj oblasti u kojoj zaposlenici imaju još manje mogućnosti za poreznu prijevartu).⁵¹

Mađarski porezni sustav zakonito manipulira s jednom jedinstvenom poreznom stopom, no sa dvije razine poreznog opterećenja. Progresivni, individualni porezni sustav s tri porezna razreda i tri različite porezne stope važeći je u Republici Hrvatskoj. Važeće hrvatske odredbe, slične prijašnjim mađarskim,⁵² odražavaju stav zakonodavca prema kojem će oporezivanje biti učinkovitije i pravednije ukoliko imućniji plaćaju ne samo više u iznosu, već i razmjerno. Mađarska vlada nije prihvatila ovakav pristup izloživši se kritikama ne samo opozicije, već i Međunarodnog monetarnog fonda.

III. Odbici, izuzeća i porezne olakšice⁵³

1. Olakšice u Mađarskoj

Izračunavajući porez na dohodak, neke zemlje u obzir uzimaju i obiteljsku strukturu poreznog obveznika.⁵⁴ Pored individualnog oporezivanja (u ko-

⁵⁰ Vidi detaljnije: Cs. Szilovics, *Adózási ismeretek és adózói vélemények Magyarországon (2002-2007)* [Znanje i stavovi poreznih obveznika o oporezivanju u Mađarskoj (2002-2007)] (Pécs, G & G Nyomda Korlátolt Felelősségű Társaság 2009).

⁵¹ Brother Layman, primjerice, utvrđuje kako se danas porez na dohodak plaća u omjeru od tek 10%, dok su ogromni iznosi osobnih prihoda već dugo izvan dosega poreza zahvaljujući različitim offshore i domaćim nepostojećim računima. Do ovoga dolazi upravo stoga što se stvarni prihod koji treba biti oporezovan porezom na dohodak na takav način iznosi iz tvrtki. Layman, op. cit., bilj. 40, na str. 331.

⁵² Raniji sustav poreza na dohodak slijedio je progresivnu metodu na način da je porez na prihode stvarao konsolidiranu poreznu osnovicu (obračunati porez), i to - ako konsolidirana porezna osnovica nije prelazila 5 milijuna forinti, 17% od konsolidirane porezne osnovice; ukoliko je konsolidirana porezna osnovica bila viša od 5 milijuna forinti, 850,000 forinti plus 32% za iznos iznad 5 milijuna forinti (vidi Odjeljak 30 Zakona o porezu na dohodak koji je važio do 31. prosinca 2010).

⁵³ Više o neoporezivosti egzistencijalnog minimuma te minimalne plaće, Zs. Ercsey, „Porezno izuzeće egzistencijalnog minimuma“, u A. Ádám, ur., *PhD tanulmányok 6.* [Doktorske studije 6] (Pécs, PTE ÁJK Doktori Iskola 2007) str. 169-184.

⁵⁴ Neke države, poput Austrije, bračne drugove i djecu oporezuju zasebno, dok druge pak na drugačiji način skrbe za bračnog druga i djecu. Jedan od najboljih primjera

jem se porezni obveznici promatraju kao individualni ostvarivači prihoda – npr. dohodak supružnika oporezuje se odvojeno), određene države kao izraz fiskalne suverenosti predviđaju i mogućnost zajedničkog oporezivanja (porezni obveznik je obitelj – npr. dohodak supružnika se zbraja za potrebe oporezivanja). Velik broj država predviđa određene porezne olakšice kod plaćanja poreza na dohodak, poglavito za obitelji s djecom, čime zakonodavac iskazuje razumijevanje za potrebu i nužnost zasnivanja obitelji, ali i za opterećenje koje djeca mogu predstavljati za obitelj u financijskom smislu.⁵⁵

Unatoč postojanju različitih metoda te različitih politika svake zemlje, uobičajeno je cjelovito ili djelomično financijsko subvencioniranje obitelji s djecom.⁵⁶ Iako možda ne posve zadovoljavajuća – porezni obveznici neće imati više djece kako bi ostvarili pravo na više poreznih olakšica, odnosno porezne olakšice neće potaknuti parove da imaju još djece – ova je metoda, smatram, iznimno učinkovit dio financijske potpore. Općenito gledajući, spomenute olakšice neće biti dostupne onim pripadnicima društva koji ostvaruju niže prihode, odnosno čiji prihodi ne dostižu potreban porezni razred, kreću se oko svote minimalne plaće ili jedva dostižu egzistencijalni minimum.

Navedeno predviđaju i mađarski pravni propisi. Porezni obveznici s višim prihodima imaju mogućnost prijave više olakšica te samim time i prednost pri ostvarivanju prava na korištenje subvencija predviđenih zakonom. S obzirom kako su nove odredbe donijele novine u oblasti dječjih doplataka, važeći mađarski sustav priskrbio si je epitet „obiteljskog oporezivanja“.⁵⁷

obiteljskog oporezivanja jest Francuska u kojoj je porez na dohodak nametnut čitavom kućanstvu, a ne zasebno svakom bračnom partneru. Porezni obveznici koji se nalaze u bračnoj zajednici mogu podnijeti zasebne porezne prijave samo u slučajevima predviđenim zakonom. O. Boeijen-Ostaszewska, ur., op. cit. bilj. 17, na str. 273.

⁵⁵ S porastom broja djece u Belgiji, Grčkoj i Italiji ujedno rastu i olakšice. Suprotnu situaciju imamo kada su prihodi djece u cijelosti ili djelomice pridodani poreznoj osnovici njihovih roditelja (vidi detaljnije npr. Nizozemska; H. Vording i O. Ydema, „Uspón i pad progresivnog oporezivanja dohotka u Nizozemskoj (1795-2001)“, 3 *British Tax Review* (2007) str. 255-279.) U velikom broju zemalja (npr. Belgija, Francuska) bitnu ulogu ima i bračni status djece koja žive u istom kućanstvu kao i roditelji. Primjerice, na dijete koje je stupilo u brak primijenit će se manji doplatok, npr. maksimalan iznos ugovorenih prihoda, vezano uz dozvoljeni iznos doplatka, bitan je za dijete koje je u braku (suprotno tome, mađarski zakon, ovu problematiku veže s trenutkom stjecanja sposobnosti ostvarivanja prava).

⁵⁶ A. Bencsik, „A gazdaság igazgatása“, u: A. Fábián i E. Rózsás ur., *Közgazgatási jog különös rész* [Upravno pravo, posebni dio] (Pécs, PTE ÁJK 2011) str. 134-135.

⁵⁷ Od uvođenja 1988., mađarski je Zakon o porezu na dohodak u ovom pogledu prošao

Iznimno pozitivnom ocjenjujemo zakonodavčevu inicijativu da se, po prvi put, od uvođenja dječjih doplataka 1988., iste sada mogu primijeniti već nakon prvog djeteta te neovisno o iznosu prihoda, a mogu ih, za dobrobit obitelji, koristiti i bračni drugovi i onda kad oboje zarađuju dohodak. Dječji doplati - ovisno o broju djece u obitelji - iznosit će 62,500 HUF po djetetu mjesečno, ako obitelj ima jedno ili dvoje djece, odnosno 206,250 HUF za obitelji s tri ili više djeteta.⁵⁸

Iznos olakšica donekle je podložan kritici, pogotovo ako se uzme u obzir kako ekonomska načela⁵⁹ jednako vrijede i za obitelji, pa stoga značajno viši iznos obiteljima s troje ili više djece neće u svim slučajevima ostvariti zakonodavčev cilj. Također, veći iznos olakšica za treće dijete neće moći ostvariti obitelji s nižim prihodima. Pozitivnim se u novim uredbama pak ocjenjuje mogućnost da osobe s invaliditetom imaju također pravo na osobni odbitak.

2. Porezne olakšice u Hrvatskoj

Neoporezivi dio dohotka prihod je nužan kako bi porezni obveznik mogao ispuniti osnovne životne potrebe, a takav prihod nazivamo još i egzistencijalnim minimumom ili granicom siromaštva. U poreznoj terminologiji upotrebljava se spomenuti pojam neoporezivog dijela dohotka, dok hrvatski Zakon o porezu na dohodak koristi pojam osobnog odbitka. Prema članku 36. Zakona o porezu na dohodak, ukupan iznos ostvarenog dohotka umanjuje se za osnovni osobni odbitak u visini 1,800 HRK i to za svaki mjesec poreznog razdoblja za koji se utvrđuje porez. Iznos osobnog odbitka može biti uvećan ovisno o broju uzdržavanih članova uže obitelji te djece. Ovako uređenim propisima Zakon o porezu na dohodak predmnijeva kako je iznos od 1,800 HRK dovoljan za pokrivanje osnovnih životnih potreba poreznog obveznika.⁶⁰

značajne izmjene. Na samom početku, mogućnost ostvarenja prava na te odbitke bila je bitno ograničena. Porezni je obveznik morao imati najmanje troje djece mlađe od 14 godina (ili mlađe od 25, ukoliko je riječ o djetetu koji je redovan student), a umanjene porezne osnovice godišnje je iznosilo 12,000 HUF po djetetu.

⁵⁸ Vidi Odjeljak 29/A § (2).

⁵⁹ P. M. Mieszkowski, J. A. Pechmann, i J. Tobin, „Is a Negative Income Tax Practical?“ 1 *Yale Law Journal* (1967) str. 8.

⁶⁰ P. Sindičić, „Načelo pravednosti u poreznom sustavu RH“, u *Znanstveni skup Uloga države u socio-ekonomskom razvoju nacionalnog gospodarstva, Zbornik radova u povodu 80. godišnjice života prof. emeritusa Božidara Jelčića* [Zagreb, Visoka poslovna škola Libertas Zagreb 2010] str. 345.

3. Poredbene napomene

Mađarski porezni sustav poreznim obveznicima slabijih primanja ne priznaje niti olakšice niti odbitke, odnosno od oporezivanja ne izuzima niti minimalni dohodak. Drugim riječima, oporezuje se svaka forinta prihoda neovisno o utjecaju na egzistencijalni minimum⁶¹ poreznog obveznika, a jedino olakšanje jest izuzimanje određenih godišnjih prihoda od odredbi o dodatnoj poreznoj osnovici. Ovakve protivnost modernim načelima oporezivanja čini porezni sustav manje pravednim. Hrvatski sustav, međutim, naglasak stavlja na minimalni prihod poreznog obveznika, a na takvom bi – pravednijem - rješenju trebao poraditi i mađarski porezni sustav.

Obiteljski dodatak primjenjiv neovisno o iznosu ostvarenih prihoda koriste pak obje države povećavajući time razinu pravednosti. Porezne olakšice propisane hrvatskim zakonom odnose se na sve uzdržavane članove uže obitelji (bračnog druga, unuke, djedove i bake) detaljno uređujući i pravila o osobnom odbitku za djecu. Naime, faktor osobnog odbitka određen je uvećavajući se od prvog djeteta nadalje. Iako mađarski porezni sustav predviđa određene manje odbitke za prvo i drugo dijete te znatno veće za troje i više djece, druge uzdržavane članove izuzima. Osim toga, značajno viši odbitak za treće dijete, kao i (ne)primjenjivost odbitaka za porezne obveznike manjih primanja, ostavlja neka pitanja otvorenima.

Kako mađarski sustav poreza na dohodak ne prepoznaje potrebu poreznog obveznika za ispunjavanjem osnovnih životnih potreba, nije niti moguća primjena modernog osnovnog načela prema kojem se egzistencijalni minimum treba izuzeti od oporezivanja. Suprotno tomu, u Hrvatskoj se porezne olakšice priznaju u visini mjesečne plaće: prema pravilu o neoporezivom dijelu dohotka potrebnom za ispunjavanje osnovnih životnih potreba, 1,800 HRK (21,600 HRK godišnje) prihoda svakog poreznog obveznika u potpunosti je izuzeto od oporezivanja. Također, osobni odbitak za umirovljenika priznaje se u visini mirovine, u iznosu od najviše 3,200 HRK za svaki mjesec poreznog razdoblja, odnosno 38,400 HRK godišnje.

Obje države, dakle, u obzir uzimaju broj djece u kućanstvu, no dok mađarski propisi odbitak utvrđuju za prvo, drugo i u mnogo većem iznosu za treće dijete, hrvatsko zakonodavstvo izjednačava uzdržavane članove i djecu te se razmjerno uvećani odbitak primjenjuje za svako dijete (do petog, nakon kojeg se za svako daljnje dijete faktor osobnog odbitka progresivno uvećava).

⁶¹ Porezno izuzeće za egzistencijalni minimum jamstvo je financijske sigurnosti pojedinca. Vidi Szilovics, op. cit. bilj. 14, na str. 103.

Olakšice za porezne obveznike kojima je (ili članovima čije je uže obitelji, odnosno čijoj je djeci) utvrđena invalidnost, kao važnu mjeru oporezivanja priznaju obje države.

IV. Zaključak

Struktura i vrste prihoda te s njima vezane kategorije u hrvatskom i mađarskom poreznom sustavu definirane su na sličan način. Međutim, mađarski sustav, za razliku od hrvatskog (koji sve vrste prihoda uređuje istim propisima), na određene vrste prihoda primjenjuje različite odredbe.

Slijedom navedenog, mađarski sustav također na drugačiji način određuje poreznu osnovicu, kao i propise koji se odnose na dodatnu poreznu osnovicu. Potonje nije pak samo način nametanja poreznog opterećenja, već mjera koja mađarski porez na dohodak s jedinstvenom poreznom stopom čini barem djelomice progresivnijim.

Nepostojanje najidealnijeg broja i visina poreznih stopa čini nemogućim izvođenje zaključka zadovoljava li osnovna načela oporezivanja te jednakošći više mađarski ili hrvatski porezni sustav. Sigurno je, međutim, kako je mađarsko porezno uređenje izloženo oštrim kritikama.

Mađarski sustav poreza na dohodak u svojim je počecima uređenje temeljio na progresivnom principu, no u nastojanjima da održi korak s trendovima u regiji te održi kompetitivnost mađarske ekonomije, 2011. uvodi sustav s jedinstvenom stopom poreza. Poticanje zaposlenosti, povećanje državnih prihoda smanjivanjem crnog tržišta te ostvarenje proizvodnje kroz širu potrošnju tek su neki od ciljeva izmjena važećih od 2011. Ovakve bi novine doista mogle utjecati na povećanje stope zaposlenosti, kao i na povećanje državnih prihoda od dodatnih poreza na potrošnju te poreza na dobit.⁶²

Mađarski porezni sustav, stoga, zakonito funkcionira s jednom jedinstvenom poreznom stopom, no zapravo s dvije razine poreznog opterećenja,

⁶² Navedeni nacrt mađarske Vlade vidljiv je u Zakonu o proračunu iz 2012. (Dodatak 1 Zakona CLXXXVIII iz 2011. o mađarskom državnom proračunu za 2012.), prema kojem se naplatom poreza na dobit predviđa ostvariti svota od 356,200 milijuna HUF, što je značajno više nego prethodnih godina (323,369.9 milijuna HUF slilo se u državni proračun u 2010. prema Dodatku 1 Zakona CXXXIII iz 2011. o izvršenju proračuna za 2010., no ovaj je iznos prema Zakonu CLXIX iz 2010. o mađarskom državnom proračunu za 2011. drastično smanjen u 2011. i to na 288,020.9 milijuna HUF, pa sniženje poreza na dohodak niti u 2011. nije kompenzirano s rastom prihoda od poreza na dobit).

dok hrvatsko progresivno porezno uređenje poznaje tri porezna razreda i tri različite porezne stope. Važeće hrvatske odredbe, slično onim mađarskim, odraz su zakonodavčevog stava kako se učinkovitost oporezivanja poboljšava ako imućniji ne samo plaćaju veći porez, već to čine proporcionalno (svi plaćaju isti postotak dohotka). Mađarska vlada nije prihvatila ovakav pristup čime se izložila ne samo kritici opozicije, već i Međunarodnog monetarnog fonda.

Posve je razumljivo kako svaka izmjena vezana uz vrste poreza utječe na cijeli porezni sustav te zahtijeva oprezan pristup. Također, sve posljedice takvih izmjena mogu se pravilno sagledati tek dugoročno. Na temelju dosad postignutih rezultata i kritika, razvidno je kako zadani ciljevi još nisu našli ostvarenje u novom mađarskom poreznom ustroju. Unatoč tome, nije upitno kako neke od promjena (smanjenje iznosa poreza i razine oporezivanja, kao i pojednostavljenje u provođenju poreza) nude mnoge prednosti poreznim obveznicima, uglavnom onima s višim primanjima.

Mađarski porezni sustav poreznim obveznicima slabijih primanja ne priznaje niti olakšice niti odbitke, odnosno od oporezivanja ne izuzima ni minimalni dohodak. Ovakvo je postupanje protivno načelima modernog oporezivanja, ali i čini sustav manje pravednim. Hrvatsko porezno uređenje prihvatilo je mnogo pravedniju opciju – ne oporezuje minimalni dohodak (osobni odbitak) – koja bi trebala postati neizostavnim dijelom i mađarskog poreznog ustroja.

Uzimanje u obzir drugih vrsta poreza, kao i naglasak na fiskalnu problematiku dio su mjera i izmjena koje, smatramo, još trebaju biti poduzete u mađarskom poreznom sustavu. Unatoč smanjenju prihoda od rada, porez na dohodak je i dalje, s obzirom na odredbe o proširenju porezne osnovice, ostao viši od poreza na kapitalne dobitke, pa mnogi porezni obveznici plaćaju više nego što su obvezni doprinositi. Uzimajući u obzir međunarodna iskustva te specifične karakteristike mađarskog modela poreza na dohodak, a u svrhu uspostavljanja optimalnog ustroja poreznog sustava, potrebno je poduzeti određene korekcije te naglasak staviti na analiziranje razina usklađenosti, moguće načine izbjegavanja poreza i, najvažnije, cijeli porezni sustav sagledati i iz fiskalne perspektive.

IV. Kazneno pravo

Je li moguć zajednički koncept sudjelovanja više osoba u počinjenju kaznenog djela unutar EU?

I. Uvod

Sudjelovanje više osoba u počinjenju kaznenog djela predstavlja jedno od temeljnih pitanja općeg dijela materijalnog kaznenog prava, a postoje različiti pristupi glede zakonskog uređenja. Poredbena analiza pokazuje da unutar EU egzistiraju dva modela: diferencirajući (dualistički) i monistički. Dominira diferencirajući model koji se temelji na jasnom razgraničenju između počiniteljstva i sudioništva i koji već na razini uračunavanja uzima u obzir narav ili stupanj odgovornosti. Prema monističkom modelu, koji je zastupljen u mnogo manjoj mjeri, svaki kauzalni doprinos počinjenju kaznenog djela smatra se počiniteljstvom, a razlike u naravi ili stupnju odgovornosti dolaze do izražaja tek na razini odmjeravanja kazne. Pojam jedinstvenog počinitelja, koji proizlazi iz monističkog modela, prihvaćen je u austrijskom, talijanskom i danskom kaznenom pravu. S pravom se ističe da razlikovanje počinitelja i sudionika predstavlja zajedničku europsku tradiciju¹ i da stoga dualistički model zaslužuje prednost. To je jasno izraženo i u *Corpus Juris* (čl. 11.) koji razlikuje glavnog počinitelja, poticatelja i pomagatelja, a pojam glavnog počinitelja obuhvaća neposrednog počinitelja, supočinitelja i posrednog počinitelja.² Spomenuto razlikovanje prihvaćeno je i u suvremenom međunarodnom kaznenom pravu.³

U radu se prikazuju i analiziraju odredbe o sudjelovanju više osoba u počinjenju kaznenog djela u njemačkom, španjolskom, francuskom, engleskom i austrijskom kaznenom pravu.⁴ Uzimajući u obzir prednosti i nedostatke

* Prof. dr. sc. Igor Bojanić, izvanredni profesor, Katedra kaznenopravnih znanosti, Osijek, ibojanic@pravos.hr

¹ K. Tiedemann, „Die Regelung von Täterschaft und Teilnahme im europäischen Strafrecht – Stand, Harmonisierungstendenzen und Modellvorschläge“, u A. Eser, hrsg., *Festschrift für Haruo Nishihara zum 70. Geburtstag* (Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft 1998) str. 500-501.

² *Corpus Juris* for the protection of the financial interests of the EU, u M. Delmas-Marty i J. A. E. Vervaele, eds., *Implementation of the Corpus Juris in the Member States* (Antwerp-Oxford, Intersentia 2000) str. 192.

³ K. Ambos, *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts* (Duncker & Humblot 2002) str. 546. i dalje.

⁴ U radu je sadržan sažet prikaz relevantnih odredbi kaznenih zakona, stajališta kaznenopravne teorije i sudske prakse u odabranim zemljama. Prikaz se u značajnoj mjeri

svakog modela, za budući razvitak europskog kaznenog prava prihvatljiviji je diferencirajući model. Bez obzira na postojeće razlike i kontroverze unutar takvog modela, osobito kad je riječ o stupnju ovisnosti sudioništva o glavnom djelu i sudjelovanju više osoba u počinjenju posebnih kaznenih djela,⁵ moguće je formulirati zajednički koncept počiniteljstva i sudioništva.⁶ Uvažavajući dosadašnje rasprave u kaznenopravnoj literaturi, u radu se predlažu i smjernice za oblikovanje odredbi općeg dijela europskog kaznenog prava o počiniteljstvu i sudioništvu koje mogu poslužiti i harmonizaciji nacionalnih pravnih sustava. Noviji razvitak međunarodnog kaznenog prava (odredbe Statuta Stalnog međunarodnog kaznenog suda o sudjelovanju više osoba u počinjenju kaznenog djela) pokazuje da je konsenzus i/ili kompromis o tako važnim pitanjima ipak moguć.

II. Počiniteljstvo i sudioništvo u njemačkom kaznenom pravu

Za njemačko kazneno pravo karakteristična su tri stupnja analize kaznene odgovornosti. Prvo se postavlja pitanje je li u konkretnom slučaju radnjom počinitelja ispunjeno biće kaznenog djela (Tatbestandmäßigkeit). Biće kaznenog djela obuhvaća objektivne i subjektivne elemente (uključujući namjeru ili nehaj). Na drugom stupnju postavlja se pitanje protupravnosti počiniteljeve radnje (Rechtswidrigkeit) odnosno postojanja nekog razloga isključenja protupravnosti. Treći stupanj analize odnosi se na počiniteljevu individualnu krivnju za počinjenu protupravnu radnju (Schuld). Strogo razgraničenje protupravnosti i krivnje tipično je za njemačko kazneno pravo. Prema vladajućem mišljenju, problem počiniteljstva i sudioništva pripada učenju o biću kaznenog djela.⁷

Njemački Kazneni zakonik razlikuje počinitelje (§ 25.), poticatelje (§ 26.) i pomagatelje (§ 27.). Polazi se od restriktivnog pojma počinitelja koji počiniteljstvo u pravilu ograničava na ostvarivanje bića kaznenog djela, dok su poticanje i pomaganje razlozi proširenja kažnjivosti. Počinitelj je „središnji lik“ (Zentralgestalt) ili „ključna figura“ (Schlüsselfigur) zbiva-

⁵ melji na sadržajima vrijednog znanstvenog doprinosa H. Stein, *Die Regelung von Täterschaft und Teilnahme im europäischen Strafrecht am Beispiel Deutschlands, Frankreichs, Spaniens, Österreichs und Englands* (Centaurus Verlag 2002).

⁵ K. Ambos, „Is the Development of a Common Substantive Criminal Law for Europe Possible?“, 12 *Maastricht Journal of European and Comparative Law* (2005) str. 186.

⁶ Ibid., str. 190.

⁷ H.-H. Jescheck i T. Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil* (Berlin, Duncker & Humblot 1996) str. 643.

nja koje se ocjenjuje kao kazneno djelo, dok su sudionici sporedne figure koje poticanjem ili pomaganjem sudjeluju u kaznenom djelu koje ostvaruje netko drugi kao počinitelj.⁸

U § 25. zakonodavac jasno ističe „počinjenje“ kaznenog djela, a poticanje i pomaganje čini ovisnim o namjernom počiniteljstvu. Prema navedenoj odredbi mogu se razlikovati tri pojavna oblika počiniteljstva: neposredno počiniteljstvo (osobno počinjenje kaznenog djela), posredno počiniteljstvo (počinjenje kaznenog djela putem druge osobe) i supočiniteljstvo (zajedničko počinjenje kaznenog djela). Prema vladajućem mišljenju, kod većine namjernih kaznenih djela činjenjem glavno obilježje počiniteljstva i kriterij razgraničenja sa sudioništvom je vlast nad djelom (Tatherrschaft).⁹ Kod ostalih kaznenih djela primjenjuju se drugi kriteriji (kaznena djela nečinjenjem, vlastoručna kaznena djela, posebna kaznena djela i nehajna kaznena djela). Teoriju o vlasti nad djelom u sve većoj mjeri prihvaća i njemačka sudska praksa koja je dugo bila pod utjecajem subjektivnih teorija.

Vlast nad djelom očituje se kod pojedinih pojava oblika počiniteljstva na različite načine: u slučaju neposrednog počiniteljstva kao vlast nad radnjom (Handlungsherrschaft), kod posrednog počiniteljstva kao vlast nad voljom drugoga (Willensherrschaft), a u situaciji supočiniteljstva kao funkcionalna vlast nad djelom (funktionelle Tatherrschaft). Dogmatski rečeno, teorija o vlasti nad djelom temelji se na shvaćanju počiniteljstva kao „ispunjenja bića kaznenog djela u materijalnom smislu“.¹⁰ Ona danas predstavlja sintezu nekada oštro suprotstavljenih subjektivnih i objektivnih teorija.

1. Počiniteljstvo

Neposredno počiniteljstvo, kao vlast nad radnjom, uvijek se manifestira kao osobno ispunjenje bića kaznenog djela činjenjem. Kod posrednog počiniteljstva osoba iz pozadine (Hintermann) koristi neposrednog počinitelja kao sredstvo za ostvarivanje njezinih kriminalnih ciljeva. Na strani sredstva u pravilu postoji neki nedostatak (sredstvo ne ostvaruje obilježja kaznenog djela, ne postupa namjerno, postupa u skladu s pravom, nije

⁸ C. Roxin, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II, Besondere Erscheinungsformen der Straftat* (München, Verlag C.H. Beck 2003) str. 9.

⁹ Popis njemačkih autora koji prihvaćaju teoriju o vlasti nad djelom vidi u Roxin, op. cit. bilj. 8, str. 16, bilj. 31.

¹⁰ Ibid., str. 15.

krivo ili je njegova krivnja značajno smanjena, postupa pod prisilom ili nema traženo posebno svojstvo počinitelja), ali je posredno počiniteljstvo moguće i kad je neposredni počinitelj posve odgovorna osoba (neposredni počinitelj/sredstvo bez nedostatka: počinitelj iza počinitelja).¹¹ Upravo je posljednje spomenuta pravna figura, koja se često označava kao „organizacijska vlast“ (Organisationsherrschaft), posebno važna za suvremeno kazneno pravo. Radi se o slučaju kad osoba iz pozadine kao naredbodavac koristi hijerarhijski strogo ustrojen aparat moći (tijelo vlasti ili kriminalnu organizaciju) koji mu stoji na raspolaganju i koji mu svojim bespriječornim funkcioniranjem jamči ostvarivanje svih njezinih kriminalnih ciljeva. Posredni počinitelj ne mora poznavati neposredne počinitelje, ali je svjestan da će oni izvršiti njegove naredbe ili će, u slučaju eventualnog protivljenja, biti zamijenjeni drugima. Takva zamjenjivost neposrednih počinitelja čini ih sredstvima u rukama osobe iz pozadine neovisno o njihovoj osobnoj počiniteljskoj odgovornosti. Prihvaćanje poticanja u takvom slučaju ne bi u punoj mjeri odražavalo stvarnu poziciju i odgovornost osobe iz pozadine, a teško je govoriti i o supočiniteljstvu jer ovdje nedostaje zajednička odluka o počinjenju djela. Njemački sudovi su u novije vrijeme ovu doktrinu posrednog počiniteljstva proširili i na slučajeve gospodarskog kriminaliteta (odgovornost posloводства), što je u literaturi izazvalo brojne kritike. Unatoč prigovorima, pravna figura organizacijske vlasti široko je prihvaćena u teoriji i sudskoj praksi, čak i izvan njemačkih granica, kao i u međunarodnom kaznenom pravu.

Prema § 25. njemačkog Kaznenog zakonika, supočiniteljstvo postoji kada „više osoba zajednički počini kazneno djelo“. Za supočiniteljstvo je karakteristično zajedničko ispunjenje bića kaznenog djela na temelju podjele rada. Vlast nad djelom supočinitelja proizlazi iz njegove funkcije tijekom počinjenja kaznenog djela: on preuzima funkciju koja je bitna za ostvarenje zajedničkog plana i koja mu omogućuje vlast nad djelom u cjelini. Za supočiniteljstvo je važno načelo neposrednog uzajamnog uračunavanja ostvarenih doprinosa.¹² Zajednička odluka o počinjenju djela može biti izričita ili prešutna, a u vremenskom aspektu ona može prethoditi počinjenju ili nastati tijekom počinjenja kaznenog djela. Eksces jednog od supočinitelja ne uračunava se ostalima koji su ostali u okvirima zajedničke odluke. Kad je riječ o kaznenim djelima kvalificiranim težom posljedicom, sve više autora zagovara shvaćanje da je u odnosu na takvu

¹¹ K. Kühl, *Strafrecht, Allgemeiner Teil* (München, Verlag Franz Vahlen 2008) str. 670.

¹² Jescheck i Weigend, op. cit. bilj. 7, str. 675.

težu posljedicu moguće nehajno supočiniteljstvo.¹³ Dvojbena je pitanje je li supočiniteljstvo kao funkcionalna vlast nad djelom moguće samo u stadiju izvršenja (od početka pokušaja do dovršenja djela) ili je ono moguće već u stadiju pripremanja. Naime, smatra se da planiranje i organiziranje djela kao bitan doprinos u pripremnom stadiju treba ocjenjivati kao supočiniteljstvo.¹⁴ Supočinitelj ne mora biti nazočan na mjestu počinjenja kaznenog djela. Doprinos supočinitelja kaznenom djelu mora biti bitan, ali ne mora ispunjavati biće određenog kaznenog djela (npr. držanje žrtve u svrhu slamanja njezina otpora dok je drugi supočinitelj ubada nožem). Važnost supočiniteljskog doprinosa ocjenjuje se *ex ante* (s obzirom na vrijeme donošenja zajedničke odluke), a ne *ex post* (npr. čuvanje straže supočinitelji mogu smatrati bitnim doprinosom, iako se naknadno pokazalo da ono nije bilo nužno jer u vrijeme počinjenja djela supočinitelje nitko nije ometao). Moguće je i sukcesivno supočiniteljstvo, tj. naknadno uključivanje u počinjenje kaznenog djela koje je već započelo. Dosljednom primjenom učenja o vlasti nad djelom, sukcesivnom supočinitelju ne mogu se uračunavati doprinosi koji su ostvareni prije njegova uključivanja u počinjenje kaznenog djela.

2. Sudioništvo

Pojam sudioništva u njemačkom pravu može se odrediti kao (nepočiniteljsko) sudjelovanje u namjernoj i protupravnoj radnji glavnog počinitelja. Za sudioništvo je iznimno važno načelo limitirane akcesornosti. Akcesornost se shvaća kao „ovisnost“ sudioništva o glavnom djelu počinitelja i ona je „limitirana“ jer se odnosi samo na protupravnost počiniteljeve radnje, ali ne i na njegovu krivnju. Irelevantnost počiniteljeve krivnje ne proizlazi samo iz odredbi o poticanju i pomaganju, nego i iz § 29., prema kojemu se svaki sudionik u počinjenju kaznenog djela kažnjava „sukladno njegovoj vlastitoj krivnji, bez obzira na krivnju drugih“. Prema vladajućem mišljenju, kažnjivost sudioništva izvodi se iz neprava glavnog djela. To je teorija kauzalnosti orijentirana na akcesornost.¹⁵ Za opseg djelovanja načela akcesornosti važne su odredbe § 28. st. 1. i 2. njemačkog Kaznenog zakonika. Prva odredba propisuje obvezno ublažavanje kazne za sudionike kojima nedostaju određena osobna svojstva koja utemeljuju kažnjivost počinitelja, a druga određuje da se posebna osobna obilježja, koja pooštra-

¹³ O prihvatanju nehajnog supočiniteljstva vidi J. Renzikowski, *Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung* (Tübingen, Mohr Sibeck 1997) str. 288.

¹⁴ Jescheck i Weigend, op. cit. bilj. 7, str. 680; Kühl, op. cit. bilj. 11, str. 688-689.

¹⁵ Kühl, op. cit. bilj. 11, str. 701.

vaju, ublažavaju ili isključuju kažnjivost, primjenjuju samo na one počinitelje ili sudionika kod kojih postoje.

Poticanje je namjerno stvaranje odluke o počinjenju namjernog i protupravnog djela kod drugoga. Poticatelj ne sudjeluje u vlasti nad djelom. U § 26. nisu pobliže određeni mogući javni oblici poticanja. Za poticanje je u pravilu prikladna svaka vrsta psihičkog utjecaja koja kod počinitelja stvara odluku o počinjenju kaznenog djela (nagovaranje, davanje poklona, obećanje plaćanja, izražavanje želje, zlouporaba moći ili pozicije, molba, prouzrokovanje zablude). Moguće je i poticanje na poticanje (lančano poticanje). Poticatelj mora postupati s namjerom. Dostatna je i neizravna namjera. Namjera poticatelja mora biti usmjerena na stvaranje odluke o počinjenju kaznenog djela, kao i na izvršenje djela od strane glavnog počinitelja, uključujući sva (objektivna i subjektivna) obilježja kaznenog djela (tzv. dvostruka namjera). Namjera poticatelja mora biti određena: ona se mora odnositi na određenog počinitelja i na određeno kazneno djelo. Poticanje je isključeno ako se krug osoba na koje je ono upravljeno ne može odrediti. Nije nužno da su poticanjem obuhvaćene sve okolnosti počinjenja djela u detaljima (vrijeme i mjesto počinjenja djela, žrtva ili način počinjenja djela) jer one često ovise o daljnjem tijeku zbivanja. Namjera poticatelja se ipak mora odnositi na izvršenje kaznenog djela koje je konkretno određeno u njegovim bitnim elementima. Radnja poticanja mora kod počinitelja stvoriti odluku o počinjenju kaznenog djela (kauzalnost poticanja). Ako je glavni počinitelj već odlučio počiniti kazneno djelo (*omnimodo facturus*), moguća je odgovornost za pokušaj poticanja (§ 30.) ili psihičko pomaganje. Poticatelj odgovara samo u granicama njegove namjere, a ne i za (kvantitativne ili kvalitativne) ekscese počinitelja. Na počinitelje i poticatelje primjenjuju se isti kazneni okviri. Prema vladajućem mišljenju, poticanje nečinjenjem nije moguće.¹⁶ Neuspjelo poticanje je kažnjivo (pokušaj poticanja) i u tom slučaju primjenjuju se pravila o odmjeravanju kazne za pokušaj kaznenog djela, prema kojima je ublažavanje kazne obvezno.

Pomaganje je namjerno podupiranje drugoga u njegovom namjernom počinjenju protupravnog djela (§ 27.). Pomagatelj također ne sudjeluje u vlasti nad djelom. Uobičajeno je razlikovanje intelektualnog (psihičkog) i tehničkog (fizičkog) pomaganja. Za pomaganje nije nužna zajednička odluka počinitelja i pomagatelja. Počinitelj ne mora znati za pomagatelja (potajno pomaganje). Pomaganje je moguće od početka pripremnog

¹⁶ Jescheck i Weigend, op. cit. bilj. 7, str. 691.

stadija do dovršenja kaznenog djela. Pokušaj pomaganja nije kažnjiv. Pomagateljev doprinos mora biti kauzalan za počinjenje kaznenog djela. Za kauzalnost pomaganja dostatno je da ono omogućuje, olakšava, ubrzava ili intenzivira počinjenje glavnog djela.¹⁷ Pomaganje u svakom slučaju ne mora biti *conditio sine qua non* za počinjenje kaznenog djela. Pomagatelj, kao i poticatelj, mora postupati s namjerom. Glavno djelo mora biti dovršeno ili barem pokušano. Pomaganje nečinjenjem moguće je ako na strani pomagatelja postoji garantna dužnost činjenja. Zakonodavac za pomaganje propisuje obvezno ublažavanje kazne.

U slučaju dragovoljnog odustajanja osoba koje sudjeluju u počinjenju kaznenog djela kažnjivost je isključena. Prema § 31. tu valja razlikovati nekoliko situacija. Sudionik nije kažnjiv ako odustane od pokušaja poticanja ili otkloni već postojeću opasnost od počinjenja kaznenog djela. Ako je počinitelj već odlučio počiniti kazneno djelo, on mora odustati od takve namjere ili, ako se dogovorio s drugima o počinjenju djela ili je prihvatio ponudu drugoga za počinjenje kaznenog djela, mora dragovoljno spriječiti njegovo počinjenje. Naposljetku, ako počinjenje djela ne uspije bez njegove intervencije ili uspije neovisno o njegovom prethodnom doprinosu, za isključenje kažnjivosti dostatno je da je sudionik uložio dragovoljan i ozbiljan napor u svrhu sprječavanja počinjenja kaznenog djela.

III. Počiniteljstvo i sudioništvo u španjolskom kaznenom pravu

Španjolski Kazneni zakonik je pod snažnim utjecajem njemačkog kaznenog prava. Strukturu kaznenog djela određuju tri elementa: biće kaznenog djela (*tipicidad*), protupravnost (*antijuridicidad*) i krivnja (*culpabilidad*). Prema vladajućem mišljenju, pitanje počiniteljstva i sudioništva pripada učenju o biću kaznenog djela.¹⁸ Španjolsko kazneno pravo prihvaća diferencirajući model i razlikuje počinitelje (neposredni počinitelj, posredni počinitelj i supočinitelji), sudionike koji se smatraju počiniteljima i ostale sudionike.¹⁹ U literaturi prevladavaju objektivni kriteriji razgraničenja počiniteljstva i sudioništva. Neki autori zagovaraju formalno-objektivni pristup, koji nije prikladan za posredno počiniteljstvo, dok drugi smatraju da je za počiniteljstvo bitan materijalno-objektivni kriterij: važnost ili te-

¹⁷ Ibid., str. 694.

¹⁸ Stein, op. cit. bilj. 4, str. 145.

¹⁹ J. Cerezo Mir, „Täterschaft und Teilnahme im neuen spanischen Strafgesetzbuch von 1995“, *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag* (Berlin-New York, 2001) str. 549. i dalje.

žina doprinosa počinjenju kaznenog djela, koja vodi do podjele na glavne i sporedne sudionike u počinjenju kaznenog djela. Sve više autora prihvaća teoriju o vlasti nad djelom, koja se posljednjih godina pojavljuje i u sudskoj praksi. Najučestaliji prigovor teoriji o vlasti nad djelom sastoji se u tome da ona ne može objasniti sudjelovanje više osoba u počinjenju nehapljivih kaznenih djela. U starijoj sudskoj praksi dominirala je teorija „prethodne suglasnosti“, koja se kritizira jer ne uzima u obzir objektivni kriterij realizacije kaznenog djela i na taj način vodi do ekstenzivnog pojma počiniteljstva.

1. Počiniteljstvo

Prema čl. 28. st. 1. španjolskog Kaznenog zakonika, počinitelji su oni koji „ostvaruju kazneno djelo individualno, zajednički s drugima ili putem druge osobe koju koriste kao sredstvo“. To je tradicionalna podjela unutar dualističkog modela koja uključuje neposredne počinitelje, supočinitelje i posredne počinitelje. Kao i u njemačkoj teoriji, najmanje je sporno neposredno počiniteljstvo, koje uvijek podrazumijeva osobno ispunjenje bića određenog kaznenog djela.

Supočiniteljstvo se određuje kao zajedničko počinjenje kaznenog djela. Supočinitelji zajednički ispunjavaju biće kaznenog djela na temelju zajedničke odluke i svaki se supočinitelj smatra odgovornim za djelo u cjelini, neovisno o njegovom individualnom doprinosu. Sudjelovanje u stadiju pripremanja nije dostatno. Supočinitelj mora djelovati u stadiju izvršenja (od početka pokušaja do dovršenja kaznenog djela). Nije nužno da se obilježja kaznenog djela ostvaruju istodobno ili da su pojedinačni doprinosi prostorno povezani. Kao supočiniteljski ocjenjuju se i bitni doprinosi izvan bića kaznenog djela (npr. čuvanje straže ili čekanje drugih u automobilu radi brzog odlaska s mjesta počinjenja kaznenog djela). Moguće je i sukcesivno supočiniteljstvo, pri čemu se ne uračunavaju doprinosi koji su ostvareni prije uključivanja novog supočinitelja u počinjenje kaznenog djela. Supočinitelj ne odgovara za doprinose ostalih koji nadilaze okvire zajedničke odluke. Nasuprot njemačkom kaznenom pravu, u Španjolskoj je prihvaćena pravna figura nehapljivog supočiniteljstva.

Posredno počiniteljstvo je izričito regulirano: posredni počinitelj je onaj tko ostvaruje kazneno djelo putem druge osobe koju koristi kao sredstvo. Tipični pojavi oblici posrednog počiniteljstva slični su onima koji su opisani u njemačkoj literaturi, ali se pravna figura počinitelja iza (potpuno

odgovornog) počinitelja prihvaća samo iznimno. Moguće je i posredno počiniteljstvo u nehajnom kaznenom djelu.²⁰

2. Sudioništvo

Španjolski Kazneni zakonik razlikuje sudionike koji se smatraju počiniteljima (čl. 28. st. 2.) i ostale sudionike (čl. 29.). Sudionici koji se smatraju počiniteljima su poticatelj i sudionici koji u počinjenju kaznenog djela sudjeluju s doprinosom bez kojega kaznenog djelo ne bi bilo moguće (tzv. „nužni pomagatelji“). Prema naravi stvari oni su sudionici, ali ih zakonodavac tretira kao počinitelje. Kao sudionici kažnjavaju se samo oni iz čl. 29. Temelj kažnjivosti sudioništva je njegova kauzalnost za počinjenje kaznenog djela. Prihvaća se limitirana akcesornost, iako ju zakonodavac izričito ne spominje. Prema vladajućem mišljenju, sudioništvo je moguće i u nehajnom kaznenom djelu. Za razliku od njemačkog kaznenog prava, ne traži se da je počinitelj postupao s namjerom. Što se tiče opsega djelovanja akcesornosti, valja istaknuti da se posebne osobne okolnosti (svojstva), koje pooštravaju, ublažavaju ili isključuju kažnjivost, primjenjuju samo na one sudionike kod kojih postoje. Takve okolnosti, ako su povezane s djelom (ne s osobom počinitelja ili sudionika), uzimaju se u obzir svim sudionicima koji su ih svjesni.

Prema čl. 28. st. 2. (a), poticatelj je onaj tko drugoga navodi na počinjenje kaznenog djela. Poticanje je objektivno stvaranje kod drugoga odluke o počinjenju kaznenog djela psihičkim utjecajem. Poticatelj mora kod počinitelja stvoriti odluku o počinjenju kaznenog djela. On je „intelektualni počinitelj“ kaznenog djela koje ostvaruje druga osoba. Kao i u njemačkom pravu, nije moguće potaknuti osobu koja je već odlučila počiniti kazneno djelo (*omnimodo facturus*). Glavna razlika između poticanja i psihičkog pomaganja je u činjenici je li počinitelj već odlučio počiniti kazneno djelo ili još nije. Ako je počinitelj već donio odluku, moguće je samo psihičko pomaganje. Poticanje se mora odnositi na određeno kazneno djelo (opisano u njegovim bitnim elementima) i na određenog počinitelja. Moguća su sva sredstva poticanja u obliku psihičkog kontakta između poticatelja i počinitelja koja su dostatno intenzivna u smislu stvaranja odluke o počinjenju kaznenog djela. Nije dostatno puko kreiranje situacije koja bi trebala stimulativno djelovati na stvaranje takve odluke. Poticanje nečinjenjem nije moguće. Poticatelj mora postupati s namjerom. Potrebna je tzv. „dvostruka namjera“: u odnosu na radnju poticanja i u odnosu na kazneno djelo

²⁰ Više o počiniteljstvu u španjolskom kaznenom pravu vidi: Stein, op. cit. bilj. 4, str. 150-155.

koje treba počiniti glavni počinitelj. Namjerom poticatelja ograničena je njegova kažnjivost. On se može kazniti samo u granicama vlastite krivnje. Poticatelj nije odgovoran za ekscesna ponašanja počinitelja. Kažnjivo je poticanje na pokušaj kaznenog djela, ali pokušaj poticanja, za razliku od njemačkog kaznenog prava, nije kažnjiv. Poticanje na poticanje (lančano poticanje) i poticanje na pomaganje kažnjivi su kao pomaganje.

Posebnost španjolskog kaznenog prava je distinkcija između nužnih pomagatelja i pomagatelja čiji doprinos nije toliko bitan za počinjenje kaznenog djela. Prva kategorija pomagatelja regulirana je u čl. 28. st. 2. (b) koji propisuje da su pomagatelji oni koji su sudjelovali s doprinosom bez kojega počinjenje kaznenog djela ne bi bilo moguće („nužno pomaganje“). Druga kategorija određena je u čl. 29. Takvi sudionici nisu obuhvaćeni čl. 28. i oni u počinjenju kaznenog djela sudjeluju istodobno ili s nekim drugim doprinosom u stadiju pripremanja. Za takve pomagateljske radnje propisana je mogućnost ublažavanja kazne. Radnja pomaganja ne mora biti *conditio sine qua non* za počinjenje kaznenog djela, ali ipak mora biti korisna za ostvarivanje počiniteljeva plana u smislu da olakšava ili unapređuje radnju počinjenja. Kao i u njemačkom pravu, uobičajena je podjela na psihičko i fizičko pomaganje, a takvi su javni oblici pomaganja mogući prije i za vrijeme počinjenja kaznenog djela. Prema vladajućem mišljenju, moguće je i pomaganje nečinjenjem. Pomagatelj mora postupati s namjerom. Pomaganje u poticanju i pomaganje u pomaganju smatraju se pomaganjem. Načelo limitirane akcesornosti dopušta pomaganje u pokušaju počinjenja kaznenog djela, dok pokušaj pomaganja nije kažnjiv.²¹

IV. Počiniteljstvo i sudioništvo u francuskom kaznenom pravu

Dok pitanje je li netko u konkretnom slučaju počinitelj ili sudionik u njemačkom i španjolskom pravu pripada učenju o biću kaznenog djela, u francuskom kaznenom pravu prvo se ispituje postojanje konstitutivnih elemenata kaznenog djela: materijalnog i moralnog elementa (*les éléments constitutifs de l'infraction: élément matériel, élément moral*). Tek kad je utvrđeno postojanje kaznenog djela, postavlja se pitanje tko se može smatrati „odgovornom osobom“, odnosno tko zbog određenih razloga „nije odgovoran“. Stoga počiniteljstvo i sudioništvo predstavljaju dva različita pojavna oblika kaznene odgovornosti. Francusko kazneno pravo također prihvaća diferencirajući model. Počinitelji i sudionici izjednačeni su u

²¹ Poblize o sudioništvu u španjolskom kaznenom pravu vidi: Stein, op. cit. bilj. 4, str. 155-170.

kaznjavanju. Unatoč tome, njihovo je razlikovanje nužno. Glavni je razlog nužnost postojanja glavnog djela u kojemu je moguće sudioništvo. Ako nema glavnog djela, sudionici se ne mogu kazniti, osim ako se njihov doprinos počinjenju djela ne ocjenjuje kao supočiniteljstvo.²² Distinkcija između počinitelja i sudionika potrebna je i kod kaznenih djela koja zahtijevaju posebno svojstvo počinitelja; osoba koja nema takvo svojstvo može biti samo sudionik. U teoriji i praksi dominiraju objektivni kriteriji razgraničenja. Prevladava shvaćanje da je počinitelj onaj tko ispunjava sve elemente određenog kaznenog djela, a svi ostali kažnjavaju se kao sudionici. Drugi autori smatraju da je ključno pitanje uloge u počinjenju kaznenog djela: počinitelj je onaj tko ima dominantnu ulogu, dok sudionicima pripada sporedna uloga. Sudska praksa u sve većoj mjeri napušta objektivne kriterije i priklanja se materijalnim.

1. Počiniteljstvo

Prema čl. 121-4 Kaznenog zakonika, počinitelj je onaj tko počini inkriminiranu radnju, ali i onaj tko samo pokuša počiniti zločin (crime) ili, u slučajevima određenim zakonom, pokuša počiniti prijestup (délit). Zakonom nisu pobliže određene pretpostavke počiniteljstva. U literaturi i sudskoj praksi jedinstveno je stajalište da je počinitelj u svakom slučaju onaj tko osobno ispunjava materijalne elemente kaznenog djela. To se prije svega odnosi na neposredno počiniteljstvo. Iz kriminalnopolitičkih razloga, kao počinitelji se u sudskoj praksi ocjenjuju i druge osobe. Pravna figura supočiniteljstva je općeprihvaćena, iako se taj pojavni oblik počiniteljstva izričito ne spominje u zakonskom tekstu. U pravilu se i kod supočiniteljstva traži ispunjenje bića kaznenog djela (formalno-objektivni kriterij), ali dio literature i sudska praksa dopuštaju da se kao supočinitelji smatraju i oni sudionici koji ne ispunjavaju sva obilježja kaznenog djela, ali mu pridonose postupajući zajednički i na uzajamno podupirući način. U praksi se stoga pojavljuju i slučajevi u kojima se „čuvanje straže“ ocjenjuje kao supočiniteljstvo. Postoje također i slučajevi u kojima se čak i navođenje na počinjenje kaznenog djela (psihičko sudjelovanje u pripremnom stadiju) ocjenjuje kao supočiniteljstvo. U tom smislu francusko se pravo približava shvaćanjima iz njemačkog kaznenog prava.

U općem dijelu Kaznenog zakonika nema odredbe o posrednom počiniteljstvu. Ono se izričito spominje kod određenih kaznenih djela iz po-

²² Više o počiniteljstvu i sudioništvu u francuskom kaznenom pravu vidi: Stein, op. cit. bilj. 4, str. 69-103; G. Stefani, G. Levasseur, B. Boulloc, *Droit pénal général* (Paris, Dalloz 2003) str. 257. i dalje, 277. i dalje.

sebnog dijela. Stoga je kažnjavanje tipičnih slučajeva posrednog počiniteljstva u pravilu moguće primjenom zakonske odredbe o poticanju iz čl. 122-7. Međutim, sudska praksa i ovdje čini određene iznimke. Osoba koja zbog nedostatka glavnog djela ne može biti kažnjena kao poticatelj, može se smatrati samo posrednim počiniteljem, ako je neposredni počinitelj u konkretnom slučaju sredstvo u njegovim rukama. U takvom kontekstu, pretpostavka posrednog počiniteljstva je prije svega nekažnjivost neposrednog počinitelja zbog određenog nedostatka (defekta) na temelju kojega nema glavnog djela (npr. nužna obrana, krajnja nužda, zabluda o biću djela i sl.). Neposredni počinitelj koji nije kažnjiv ne može biti sredstvo u tuđim rukama. U slučaju da je neposredni počinitelj kažnjiv ili nije kriv, osoba iz pozadine odgovara kao sudionik u počinjenju glavnog djela. Njezino kažnjavanje kao počinitelja moguće je na temelju pravne kvalifikacije supočinitelja (glavni argument pri tome je dominantna uloga osobe iz pozadine). Konstrukciji počinitelja iza (posve odgovornog neposrednog) počinitelja francuska kaznenopravna teorija ne poklanja posebnu pozornost.

2. Sudioništvo

Prema čl. 121-6 Kaznenog zakonika, sudionici se kažnjavaju kao počinitelji. Francusko pravo ne diferencira pojmove poticatelja i pomagatelja, ali su oni sadržajno obuhvaćeni odredbom o sudioništvu. U članku 121-7 (1) zakonodavac je propisao da je „sudionik u slučaju zločina i prijestupa onaj tko namjerno olakšava njihovo pripremanje ili počinjenje podupiranjem i pomaganjem“. Prema čl. 121-7 (2), sudionik je i onaj tko „potiče počinjenje kaznenog djela davanjem poklona, obećanjima ili prijetnjama, zlorabom moći ili pozicije, kao i davanjem savjeta kako počiniti kazneno djelo“.

Prema vladajućem mišljenju, kažnjivost sudionika ovisi o protupravnosti glavnog djela. Sudionik može biti kažnjen samo ako je sudjelovao u kažnjivom glavnom djelu. Takva se protupravnost na strani glavnog počinitelja prenosi na sve sudionike i predstavlja temelj njihove kažnjivosti (sustav posuđivanja kriminaliteta, *emprunt de criminalité*). Sudionik se ne smatra odgovornim za djelo drugoga, ali je kod tog djela bitna njegova protupravnost koja u vezi s radnjom sudionika vodi do kažnjivosti. To uglavnom odgovora limitiranoj akcesornosti njemačkog kaznenog prava.

Kao što izražava i čl. 121-7 Kaznenog zakonika, nužna je kauzalnost sudioništva u smislu da ono omogućuje, olakšava, intenzivira ili osigurava ostvarivanje bića određenog kaznenog djela. Sudioničke radnje mogu se

poduzeti prije ili za vrijeme počinjenja kaznenog djela. Sudioništvo više nije moguće nakon formalnog dovršenja djela, osim ako nije bilo unaprijed obećano. Radnje koje su ostvarene nakon dovršenja kaznenog djela mogu predstavljati samostalna kaznena djela. Budući da su u francuskom pravu nepoznata nepravna kaznena djela nečinjenjem, sudioništvo je prema vladajućem mišljenju moguće samo aktivnim ponašanjem (činjenjem). Samo u iznimnim slučajevima prihvaća se mogućnost pomaganja nečinjenjem jer formulacija „pomaganje i podupiranje“ ni na koji način ne izražava da se oni moraju ostvariti na točno određeni način. To se uglavnom odnosi na psihičko pomaganje (puka nazočnost na mjestu počinjenja kaznenog djela koja moralno podupire počinitelja). Sudioništvo nečinjenjem uzima se u obzir i u slučajevima kada je sudionik dužan spriječiti prijestup. U čl. 121-7 precizno su opisani načini izvršenja sudioničkih radnji. Kažnjivi su samo navedeni pojavi oblici sudioništva: „pomaganje ili podupiranje“, navođenje na počinjenje kaznenog djela „davanjem poklona, obećanjima, prijetnjama, naredbama ili zlouporabom autoriteta ili moći, kao i sudioništvo davanjem savjeta“. Ostali oblici sudioništva nisu kažnjivi, osim ako takva ponašanja nisu propisana u posebnom dijelu kao samostalna kaznena djela. Sudionici moraju postupati s namjerom. Traži se svijest o glavnom djelu i namjera njegova podupiranja ili poticanja. Namjera mora postojati prije ili za vrijeme poduzimanja sudioničke radnje. Nehajno pomaganje u pravilu nije kažnjivo. Sudionici ne odgovaraju za (kvalitativni) eksces počinitelja. Namjera sudionika mora se odnositi na relevantne okolnosti kaznenog djela. Nisu važne varijacije u pogledu mjesta, vremena ili načina počinjenja kaznenog djela. Što se tiče kvalifikatornih okolnosti, dostatna je neizravna namjera. Moguće je namjerno sudioništvo u nehajnom kaznenom djelu. Počinitelj ne mora postupati s namjerom. Sudioništvo u pokušaju kaznenog djela je kažnjivo, ali pokušaj sudioništva nije kažnjiv. Pokušaj je kod sudionika kažnjiv samo ako ga zakonodavac kažnjava kao samostalno kazneno djelo. Ako sudionik nakon poduzimanja odgovarajuće radnje više ne želi dovršenje djela, gubitak volje za počinjenjem djela nije dostatan za odustajanje; nužno je potpuno otklanjanje posljedica vlastitog doprinosa, koje će se često moći ostvariti samo kroz sprječavanje počinjenja kaznenog djela.

Sudionik se kažnjava kao počinitelj. Međutim, postavlja se pitanje kako posebne okolnosti, koje mogu pooštriti ili ublažiti kaznu, utječu na kažnjivost sudionika. Tu valja razlikovati okolnosti koje su povezane s osobom počinitelja i okolnosti koje su povezane sa samim djelom. Osobne pooštravajuće ili ublažavajuće okolnosti utječu na kažnjivost samo one osobe kod koje postoje. Svatko se kažnjava u skladu s vlastitim subjektivnim

nepravom. Objektivne pooštravajuće ili ublažavajuće okolnosti povezane su s objektivnim nepravom glavnog djela a ne s osobom počinitelja, tako da one pogađaju sve sudjelujuće osobe, bez obzira jesu li sudionici bili svjesni njihova postojanja ili ne. Postoje različita shvaćanja o načinu postupanja u slučaju mješovitih okolnosti. Prema jednom stajalištu, trebalo bi ispitati koje su okolnosti u konkretnom slučaju dominantne (subjektivne ili objektivne).

V. Počiniteljstvo i sudioništvo u engleskom kaznenom pravu

Za englesko pravo karakteristično je razlikovanje *actus reus* (objektivni elementi kaznenog djela) i *mens rea* (subjektivne pretpostavke kažnjivosti), a razlozi isključenja kažnjivosti obuhvaćeni su skupnim pojmom „*defense*“ (uglavnom razlozi isključenja protupravnosti i krivnje u europskom kontinentalnom pravu). Zbog jasnog razgraničenja prema objektivnom kriteriju, učenje o počiniteljstvu i sudioništvu u engleskom kaznenom pravu pripada u *actus reus*. Distinkcija između počinitelja (*principal*) i sudionika (*principal in second degree, accessory or accomplice*) u engleskom se kaznenom pravu ostvaruje prema čisto objektivnom kriteriju: počinitelj je onaj tko osobno poduzima radnju počinjenja kaznenog djela.²³

1. Počiniteljstvo

Objektivni kriterij primjenjuje se i kod supočiniteljstva: supočinitelj (jo-int *principal*) je onaj tko zajedno s drugima ostvaruje radnju počinjenja kaznenog djela ili barem jedan njezin dio. Ako jedan od sudionika drži žrtvu, a drugi ju ubada nožem, samo je taj drugi počinitelj jer držanje žrtve ne predstavlja ispunjenje bića kaznenog djela ubojstva. Tako je pojam supočinitelja mnogo uži od onoga u njemačkom kaznenom pravu. Prema vladajućem mišljenju, moguće je i sukcesivno supočiniteljstvo.

Konstrukcija posrednog počiniteljstva (*Principal Using an Innocent Agent*) predstavlja iznimku od pravila da počinitelj može biti samo onaj tko osobno ostvaruje kazneno djelo. Pojavni oblici posrednog počiniteljstva ograničavaju se na slučajeve u kojima na strani sredstva (*innocent agent*) postoji određen nedostatak. To su prije svega situacije u kojima sredstvo ne postupa s traženom namjerom, zatim slučajevi u kojima postoji neki razlog isključenja protupravnosti ili krivnje, kao i situacije u kojima

²³ A. Ashworth, *Principles of Criminal Law* (Oxford, Clarendon Law Series 1995) str. 410. i dalje.

je neposredni počinitelj nekažnjiv zbog mlade životne dobi. Posrednom počiniteljstvu u literaturi se ne posvećuje veća pozornost.

2. Sudioništvo

Pojavni oblici sudioništva sadržajno su reducirani na poticanje i pomaganje. Sudionici se kažnjavaju kao počinitelji. Prevladava shvaćanje da je temelj kažnjivosti sudionika njihovo sudjelovanje u počiniteljvom nepravu i njegovoj krivnji (teorija participacije). Pojavni oblici sudioništva su pomaganje (aiding), podupiranje (abetting), savjetovanje (counseling) i navođenje (procuring). Pojmovi pomaganje i podupiranje obično se navode zajedno jer oba pojma označavaju podršku počinitelju za vrijeme počinjenja kaznenog djela. Prema vladajućem mišljenju, nazočnost sudionika na mjestu počinjenja kaznenog djela je odlučujući kriterij razlikovanja od ostalih pojava oblika sudioništva (savjetovanja i navođenja). Pojam pomaganje (aid) primarno uključuje svaki oblik podrške koja se počinitelju daje putem materijalne i fizičke pomoći, dok pojam podupiranje (abet) u pravilu označava moralnu ili duhovnu podršku počinitelju. Pojam savjetovanje (counsel) obuhvaća svaki oblik ohrabrivanja prije počinjenja kaznenog djela. Najopćenitiji je pojam navođenja (procure) koji se odnosi na bilo koji način poticanja na počinjenje kaznenog djela.

VI. Sudjelovanje više osoba u počinjenju kaznenog djela u austrijskom kaznenom pravu

Austrijsko kazneno pravo prihvaća sustav jedinstvenog počinitelja (Einheitstätersystem) koji ne razlikuje počinitelje i sudionike. Svaki kauzalni doprinos počinjenju kaznenog djela smatra se počiniteljstvom. Takav monistički model vodi do ekstenzivnog pojma počinitelja.²⁴ S tim u vezi neki autori govore o „ekskluzivnom“ pojmu počinitelja, jer je kategorija sudionika nepoznata u sustavu jedinstvenog počinitelja. Pitanje počiniteljstva pripada učenju o biću kaznenog djela. U sustavu jedinstvenog počinitelja polazi se od pretpostavke da svatko tko sudjeluje u počinjenju kaznenog djela ostvaruje svoje vlastito nepravu i da se kažnjava prema vlastitoj krivnji, što znači da se svaka sudjelujuća osoba može kazniti neovisno o pravnoj ocjeni doprinosa ostalih. Takav pristup negira bilo kakvu vrstu akcesornosti: sudjelovanje u počinjenju kaznenog djela ne ovisi o namjernom, protupravnom i skrivljenom ponašanju drugoga, niti o stadiju počinjenja

²⁴ D. Kienapfel i F. Höpfel, *Grundriss des Strafrechts, Allgemeiner Teil* (Wien, Manzschke Verlags- und Universitätsbuchhandlung 2009) str. 209.

kaznenog djela do kojega je došao drugi sudionik/počinitelj. Na sve sudjelujuće u počinjenju kaznenog djela primjenjuju se isti kazneni okviri, a ocjena pojedinačnog doprinosa (njegove težine) dolazi do izražaja tek na razini odmjeraivanja kazne.

Prema čl. 12. austrijskog Kaznenog zakonika, kažnjivu radnju ne ostvaruje samo neposredni počinitelj, nego i onaj tko drugoga navodi na počinjenje kaznenog djela ili na drugi način pridonosi njegovom počinjenju. Jasno je da ta odredba sve doprinose počinjenju kaznenog djela tretira kao počiniteljstvo. U formalnom sustavu jedinstvenog počinitelja postoji samo pojam počinitelja koji se primjenjuje na sve vrste doprinosa počinjenju kaznenog djela. Nasuprot tome je „funkcionalni“ sustav koji sve sudjelujuće osobe tretira kao počinitelje podvrgnute istim kaznenim okvirima, ali ipak prihvaća različite pojavne oblike sudjelovanja u počinjenju kaznenog djela koji se mogu i moraju razlikovati.²⁵ U okviru takvog sustava valja razlikovati neposrednog počinitelja (Täter), počinitelja navođenjem (Bestimmungstäter) i počinitelja pridonnošenjem (Beitragstäter). Neovisno o pojmovnom diferenciranju, svi pojavni oblici počiniteljstva pravno su jednako vrijedni. Navedeni oblici počiniteljstva mogući su kod namjernih, ali i nehajnih kaznenih djela.

1. Neposredni počinitelj

Neposredni (pojedinačni) počinitelj je u pravilu onaj tko osobno ispunjava biće kaznenog djela. Takav pojam počinitelja neki autori proširuju na situacije u kojima osoba iz pozadine (posredni počinitelj) koristi drugoga kao sredstvo počinjenja kaznenog djela.²⁶ U tom slučaju osoba iz pozadine je „prikriveni“ neposredni počinitelj koji osobno ne ispunjava biće kaznenog djela. Takav pojam prikriivenog neposrednog počinitelja, koji odgovara pojmu posrednog počinitelja u njemačkom kaznenom pravu, nije prijeko potreban u funkcionalnom sustavu jedinstvenog počinitelja jer je moguće primijeniti počiniteljstvo navođenjem bez obzira na pravnu ocjenu radnje neposrednog počinitelja.

Neposredni supočinitelj je onaj tko barem djelomično ispunjava biće kaznenog djela i kome se uračunavaju doprinosi drugih supočinitelja. Sukladno čl. 13. Kaznenog zakonika, svaki se supočinitelj kažnjava prema vlastitoj krivnji, neovisno o krivnji drugih. To je važno zbog slučajeva ek-

²⁵ Ibid., str. 215.

²⁶ O. Triffterer, *Österreichisches Strafrecht, Allgemeiner Teil* (Berlin-New York, Springer Verlag 1994) str. 400.

scesa supočinitelja. Kod kaznenih djela kvalificiranih težom posljedicom mora se utvrditi da je svaki sudionik u odnosu na takvu posljedicu postupao iz nehaja. S obzirom na zahtjev da supočinitelj mora barem djelomično ispuniti biće kaznenog djela, pripremne radnje nisu dostatne. Sukcesivno supočiniteljstvo moguće je u stadiju izvršenja kaznenog djela.

2. Počinitelj navođenjem

Počinitelj navođenjem, u smislu čl. 12., je onaj tko navodi drugoga na počinjenje kažnjivih radnji. Ovaj samostalni pojavni oblik počiniteljstva jednako je rangiran s neposrednim počiniteljstvom. Za razliku od neposrednog počiniteljstva, ovdje se traže dva elementa: radnja navođenja i počinjenje kaznenog djela od strane drugoga. Počiniteljstvo navođenjem faktično je povezano s počinjenjem kaznenog djela jer je dovršeno počiniteljstvo navođenjem ovisno o dovršenju glavnog djela.²⁷

Počiniteljstvo navođenjem ni na koji način nije ovisno o pravnoj ocjeni glavnog djela. Posebno valja istaknuti da glavno djelo (ponašanje neposrednog počinitelja) ne mora biti počinjeno s namjerom. Počiniteljstvo navođenjem moguće je i kod nehajnih kaznenih djela. Prema vladajućem mišljenju u austrijskoj literaturi i sudskoj praksi, glavno djelo ne mora biti protupravno. Za kažnjivost počinitelja navođenjem važna je samo činjenica da je neposredni počinitelj ispunio biće kaznenog djela.²⁸ Zahvaljujući otklanjanju limitirane akcesornosti, počiniteljstvo navođenjem je širi pojam od poticanja iz njemačkog kaznenog prava koje zahtijeva namjerno i protupravno glavno djelo. Stoga počiniteljstvo navođenjem obuhvaća i one slučajeve koji se u njemačkom pravu ocjenjuju kao posredno počiniteljstvo. Kauzalnost radnje navođenja shvaća se u smislu stvaranja (izazivanja) odluke o počinjenju kaznenog djela kod neposrednog počinitelja. U slučaju *omnimodo facturus* ne radi se o počiniteljstvu navođenjem, već je moguć samo pokušaj počiniteljstva navođenjem ili psihičko pomaganje (počiniteljstvo pridonošenjem). Navođenje mora biti upravljeno na određenu ili odredivu skupinu osoba. Kad je riječ o sredstvima (načinima) navođenja, treba uzeti u obzir svako ponašanje (psihički utjecaj) koje je kauzalno za stvaranje odluke o počinjenju kaznenog djela kod neposrednog počinitelja. Prijepona je mogućnost navođenja nečinjenjem. Autori koji dopuštaju takvu mogućnost zahtijevaju garantnu dužnost počinitelja navođenjem. Kod namjernog počiniteljstva navođenjem, počinitelj mora

²⁷ Kienapfel i Höpfel, op. cit. bilj. 24, str. 233.

²⁸ Ibid.

postupati s namjerom u odnosu na radnju navođenja i s namjerom u odnosu na kazneno djelo koje će počiniti neposredni počinitelj. Njegova namjera mora biti upravljena na dovršenje djela. Ako kazneno djelo na koje se navodi neposredni počinitelj sadrži posebna subjektivna obilježja, tada ih mora ispuniti i počinitelj navođenjem. Tu postoji razlika u odnosu na njemačko pravo u kojem je dostatno da je poticatelj svjestan takvog posebnog subjektivnog obilježja kod glavnog počinitelja. Namjera počinitelja navođenjem mora obuhvatiti sva bitna obilježja kaznenog djela. On odgovara u granicama svoje namjere. U slučaju kvalitativnog ekscesa neposrednog počinitelja, može se raditi o pokušaju počiniteljstva navođenjem u odnosu na željeno kazneno djelo, a kod kvantitativnog ekscesa počinitelj navođenjem odgovara za temeljno kazneno djelo. Pitanje odgovornosti za težu posljedicu rješava se kao i kod neposrednog supočiniteljstva (traži se nehaj u odnosu na težu posljedicu). Dvojbeno je da li je moguće nehajno počiniteljstvo navođenjem. Neki smatraju da pojam „navesti“ sugerira samo namjeru, ali ipak prevladavaju stajališta da je moguće i nehajno navođenje jer ograničavanje na namjerno navođenje nije izričito propisano.²⁹ Moguće je i navođenje na počiniteljstvo navođenjem, kao i navođenje na počiniteljstvo pridonošenjem. Prema čl. 15. st. 2. austrijskog Kaznenog zakonika, kažnjiv je pokušaj počiniteljstva navođenjem i takva kažnjivost, za razliku od njemačkog kaznenog prava, nije ograničena na teža kaznena djela. Počinitelj navođenjem kažnjava se u granicama stadija do kojeg je došao neposredni počinitelj (pokušano ili dovršeno kazneno djelo). Nekažnjivost dragovoljnog odustanka regulirana je slično kao i u njemačkom kaznenom pravu.

3. Počiniteljstvo pridonošenjem

Prema čl. 12. austrijskog Kaznenog zakonika, kažnjiv je i onaj tko „na drugi način pridonese“ počinjenju kaznenog djela. To je samostalni pojavni oblik počiniteljstva i njegova kažnjivost u pravilu ne ovisi o kažnjivosti neposrednog počinitelja. U odnosu na ostale pojavne oblike počiniteljstva, zakonodavac je u ovom slučaju uporabio generalnu klauzulu koja obuhvaća sve namjerne i/ili nehajne radnje koje unapređuju počinjenje kaznenog djela i koje nisu obuhvaćene počiniteljstvom navođenjem.³⁰ Neposredni počinitelj ne mora postupati namjerno, protupravno ili skrivljeno (tzv. kvalitativna akcesornost nije nužna). Dostatno je ispunjenje bića kaznenog djela od strane neposrednog počinitelja. Počiniteljstvo pridonošenjem

²⁹ Triffterer, op. cit. bilj. 26, str. 413.

³⁰ Kienapfel i Höpfel, op. cit. bilj. 24, str. 239. i dalje.

je širi pojam od pomaganja iz njemačkog kaznenog prava jer se ne traži namjerno i protupravno glavno djelo. Počiniteljstvo pridonošenjem moguće je i u nehajnom kaznenom djelu. Prema vladajućem mišljenju, kod počiniteljstva pridonošenjem zahtijeva se tzv. kvantitativna akcesornost jer pokušaj takvog počiniteljstva nije kažnjiv. Za kažnjivost počiniteljstva pridonošenjem potrebno je da neposredni počinitelj uđe u stadij pokušaja. Tu postoji faktična povezanost između počiniteljstva pridonošenjem i neposrednog počiniteljstva: kažnjivost počinitelja pridonošenjem ovisi o činjenici je li neposredni počinitelj samo pokušao ili dovršio kazneno djelo. Radnja pridonošenja mora biti kauzalna u smislu da omogućuje, olakšava ili na drugi način unapređuje počinjenje kaznenog djela. Prostorna i vremenska blizina ispunjenju bića kaznenog djela nije nužna. Kao i kod pomaganja iz diferencirajućeg sustava, počiniteljstvo pridonošenjem može se ostvariti radnjama fizičkog ili psihičkog podupiranja. Za psihičko podupiranje karakteristično je davanje savjeta o tome kako počiniti kazneno djelo, ali puka nazočnost na mjestu počinjenja kaznenog djela dovoljna je samo ako takav doprinos ohrabruje neposrednog počinitelja. Počiniteljstvo pridonošenjem moguće je i nečinjenjem, ako na strani počinitelja postoji garantna dužnost. U slučaju namjernog počiniteljstva pridonošenjem, počinitelj mora postupati s namjerom u odnosu na radnju pridonošenja i njegova namjera mora biti usmjerena na dovršenje kaznenog djela. On mora ispunjavati i posebna subjektivna obilježja koja su karakteristična za određena kaznena djela. Namjera mora obuhvaćati sve bitne elemente kaznenog djela. Počinitelj pridonošenjem odgovoran je samo u granicama vlastite namjere, ali ne i za ekscesna ponašanja neposrednog počinitelja. Moguće je i nehajno počiniteljstvo pridonošenjem. Pretpostavke nekažnjivosti dragovoljnog odustanka određene su na isti način kao i dragovoljni odustanak počinitelja navođenjem.

4. Načelo autonomne odgovornosti počinitelja i odmjeravanje kazne

U sustavu jedinstvenog počinitelja primjenjuje se načelo autonomne odgovornosti svih sudjelujućih u počinjenju kaznenog djela. U čl. 12., koji propisuje da se svatko kažnjava u skladu sa svojom krivnjom, dosljedno se primjenjuje načelo krivnje iz čl. 4. Kaznenog zakonika. S obzirom na ekvivalentnost (jednaku vrijednost) svih pojavnih oblika sudjelovanja u počinjenju kaznenog djela i s njom povezane neovisnosti pravnog ocjenjivanja pojedinačnih doprinosa, moguće je da sudjelujuće osobe - kod bilo kojeg pojavnog oblika počiniteljstva - odgovaraju za različita kaznena djela. Primjenom načela autonomne odgovornosti izbjegavaju se svi proble-

mi koji u njemačkom pravu proizlaze iz načela akcesornosti sudioništva. U austrijskom pravu svatko se kažnjava sukladno biću kaznenog djela čija obilježja ispunjava. Jedina iznimka propisana je za *delicta propria* u čl. 14., prema kojem je za kažnjivost kod posebnih kaznenih djela dostatno da barem jedan od sudionika u počinjenju kaznenog djela ima posebno svojstvo počinitelja. Valja istaknuti da je počiniteljstvo pridonošenjem ipak akcesorne naravi u kvantitativnom smislu jer je počinitelj pridonošenjem kažnjiv samo ako je neposredni počinitelj ušao u stadij pokušaja. Premda u sustavu jedinstvenog počinitelja propisani kazneni okviri vrijede za sve pojavne oblike počiniteljstva jednako, zakonodavac je u čl. 33. i 34. istaknuo određene okolnosti koje su relevantne za odmjerenje kazne u slučaju sudjelovanja više osoba u počinjenju kaznenog djela. Tako je, primjerice, navođenje većeg broja osoba na počinjenje kaznenog djela ili vodeća uloga među njima otegotna okolnost, a olakotne su okolnosti da je djelo počinjeno pod utjecajem treće osobe ili u strahu, te sudjelovanje u počinjenju kaznenog djela u podređenoj ulozi.

VII. Zaključak

Kaznenopravna teorija i sudska praksa u zemljama koje slijede diferencirajući model sudjelovanja više osoba u počinjenju kaznenog djela priklanjaju se sve više normativnom pristupu koji najviše dolazi do izražaja kod supočiniteljstva i posrednog počiniteljstva. U slučaju posrednog počiniteljstva takav se pristup očituje u postupnom napuštanju tradicionalnog načela da takav pojavni oblik počiniteljstva nije moguć u slučaju kad je neposredni počinitelj posve odgovorna osoba. Za supočiniteljstvo je karakteristično njegovo proširenje i na bitne doprinose izvan bića kaznenog djela, uključujući i doprinose u stadiju pripremanja. Na taj se način diferencirajući sustav približava sustavu jedinstvenog počinitelja. Širenjem pojma počiniteljstva kroz normativno tumačenje (osobito primjenom teorije o vlasti nad djelom), tradicionalne granice između pojedinih pojavnih oblika sudjelovanja više osoba u počinjenju kaznenog djela u mnogim aspektima nestaju.³¹ Unatoč takvom razvitku, diferencirajući model zaslužuje prednost u odnosu na monistički i njegova struktura treba biti osnova za smjernice oblikovanja zajedničkog koncepta sudjelovanja više osoba u počinjenju kaznenog djela u Europskoj uniji. Takav model od početka (na razini uračunavanja) uzima u obzir različite stupnjeve/razine uključeno-

³¹ J. Keiler, „Towards a European Concept of participation in crime“, u A. Klip, ed., *Substantive Criminal Law of the European Union* (Antwerpen-Apeldoorn-Portland, Maklu 2011) str. 187-188.

sti u počinjenje kaznenog djela i težinu ostvarenih doprinosa te sukladno tome za najlakše ili najmanje intenzivne oblike sudjelovanja (pomaganje) propisuje (obvezno ili fakultativno) ublažavanje kazne. Oblik sudjelovanja u počinjenju kaznenog djela nije samo okolnost koju sud mora uzeti u obzir kod odmjeravanja kazne pored svih ostalih olakotnih i otegotnih okolnosti. Potreba za distinkcijom različitih pojava oblika sudjelovanja više osoba u počinjenju kaznenog djela izvire iz socijalne zbilje, kao što pokazuju mnogi primjeri kriminala na visokim razinama ili organiziranog kriminala u kojima su glavne i sporedne uloge očite. U takvom kontekstu i načelo akcesornosti sudionitštava jasno izražava da poticatelji i pomagatelji sudjeluju u nečemu (kazneno djelo) što ostvaruje netko drugi kao ključna figura ili počinitelj.

Uzimajući u obzir zakonodavstvo u većini članica EU, postignuća kaznenopravne teorije, razvitak sudske prakse i aktualne pojave oblike sudjelovanja u modernom kriminalitetu, mogu se predložiti sljedeće smjernice za oblikovanje zajedničkog europskog koncepta sudjelovanja više osoba u počinjenju kaznenog djela:

Osobe koje sudjeluju u počinjenju kaznenog djela su počinitelj, poticatelj i pomagatelj. Svatko se kažnjava sukladno vlastitoj krivnji, neovisno o krivnji drugih. Glavni pojavi oblici počiniteljstva su neposredno počiniteljstvo, supočiniteljstvo i posredno počiniteljstvo. Neposredni (pojedinačni) počinitelj ostvaruje kazneno djelo osobno radnjom izvršenja. Supočinitelji ostvaruju kazneno djelo zajednički, uz podjelu rada i na temelju zajedničke odluke. Supočiniteljstvo uključuje i bitne doprinose izvan bića kaznenog djela, bez obzira na stadij kaznenog djela u kojem su ostvareni. Posredni počinitelj ostvaruje kazneno djelo putem druge osoba kao sredstva, neovisno o tome je li ta druga osoba (sredstvo) kazneno odgovorna. Sudionici su poticatelj i pomagatelj. Poticatelj namjerno navodi drugu osobu na počinjenje namjernog i protupravnog djela. On treba biti kažnjen kao počinitelj. Pomagatelj je osoba koja namjerno s podređenim doprinosom pomaže drugome u počinjenju namjernog i protupravnog djela. Pomagatelj se može blaže kazniti. Pokušaj poticanja treba biti kažnjiv, ako je kažnjiv i pokušaj glavnog djela. Dragovoljni odustanak osoba koje sudjeluju u počinjenju kaznenog djela treba isključivati kažnjivost. Ako je kazneno djelo ostalo nedovršeno neovisno o dragovoljnom odustanku sudionika ili je dovršeno neovisno o njegovom prethodnom doprinosu, dragovoljan i ozbiljan napor (trud) u pravcu sprječavanja počinjenja kaznenog djela dostatan je za isključenje kažnjivosti. U slučaju da posebne osobne okolnosti utemeljuju kažnjivost, počinitelj može biti samo ona

osoba kod koje takve okolnosti postoje. Druge osobe mogu biti samo poticatelji ili pomagatelji u kaznenom djelu ako su svjesni takvih okolnosti kod počinitelja. Valja razlikovati posebne okolnosti vezane uz počinitelja i posebne okolnosti vezane uz djelo. Posebne okolnosti vezane uz djelo su one koje se odnose na nepravu glavnog djela. Ako su one ostvarene u počinjenju kaznenog djela, uzimaju se u obzir svim sudjelujućim osobama koje su ih bile svjesne. Ako su pri počinjenju kaznenog djela ostvarene posebne okolnosti vezane uz počinitelja koje utemeljuju kažnjivost, valja primijeniti pravila o sudjelovanju više osoba u posebnim kaznenim djelima. Posebne okolnosti vezane uz počinitelja (strogo osobne okolnosti) koje pooštravaju, ublažavaju ili isključuju kažnjivost trebaju se uzeti u obzir samo onima kod kojih takve okolnosti postoje. Kod nehajnih kaznenih djela, svaki se doprinos počinjenju djela treba smatrati počiniteljstvom, ako su ispunjene sve ostale pretpostavke kažnjivosti (prije svega povreda dužne pažnje).³²

Zaključno valja istaknuti: oblikovanje općeg dijela europskog kaznenog prava, kao i odredaba o počiniteljstvu i sudioništvu, nije jednostavna zadaća i očito je da su nužni određeni kompromisi. Povijest nastanka Rimskog statuta Stalnog međunarodnog kaznenog suda podsjeća nas da slični naponi na europskoj razini ipak nisu nemoguća misija.

³² Navedene smjernice bliske su odredbama o sudjelovanju više osoba u počinjenju kaznenog djela u njemačkom pravu i prijedlozima koje je formulirao Stein, op. cit. u bilješci 4, str. 396-400. Najvažnije razlike odnose se na posredno počiniteljstvo, jer se izričito dopušta mogućnost pravne figure počinitelja iza počinitelja, te na supočiniteljstvo koje je moguće i na temelju bitnih doprinosa izvan bića djela, uključujući i one u pripremnom stadiju.

Borba protiv korupcije u Mađarskoj i Hrvatskoj

I. Osnovne napomene o prirodi korupcije

„Korupcija je zlo. Moćne čini bogatima. Bogate čini moćnima. Stvara dojam da je sve na prodaju. Uništava osjećaj pravde i povjerenje u vlast. Oduzima nadu siromašnima i bespomoćnima. Jednom uspostavljena spada u strukture koje je teško razoriti.“¹

Upotrijebljeni citat dobro opisuje problem korupcije i eroziju koju ovaj fenomen uzrokuje društvu. No ukoliko bismo krenuli otpočetka, treba krenuti s definicijom. Odmah na početku nailazimo na problem obzirom da do danas nema općeprihvaćene definicije korupcije. Ovisno o kutu gledanja, društvenom, pravnom, sociološkom, ekonomskom, gospodarskom, moralnom pa i psihološkom aspektu s kojeg ju promatramo i u kojem se pojavljuje, nastaje jednako definicija i vrsta korupcije. Međutim, brojni se autori koji se bave ovom problematikom ipak slažu u njenim ključnim odrednicama. Tako primjerice u širem smislu korupcijom možemo smatrati svaku zlouporabu javnih ovlasti radi ostvarenja privatnih probitaka osobe koja obavlja javnu službu, a u užem smislu kao postupak u kojem najmanje dvije osobe nedopuštenom razmjenom radi ostvarenja vlastitih probitaka postupaju na štetu javnog interesa, kršeći moralnu i pravnu normu povređuju temelje demokratskog razvoja, pravnu državu i vladavinu prava.² Transparency International definira ju kao zlouporabu povjerenih ovlasti za privatnu korist. Da se sada ne bismo upuštali u ostale definicije, dovoljno je reći kako svi znaju o pojavi i raširenosti korupcije, i itekako su svjesni štete koja se njome uzrokuje.

Koruptivna ponašanja ugrožavaju temelje društva. Može se reći kako je korupcija „evergreen“ kategorija obzirom da je zadržala aktualnost tije-

* Barbara Herceg, mag. iur, asistentica, Katedra za kaznenopravne znanosti, Osijek barbara.herceg@pravos.hr

** Dr. sc. László Köhalmi, viši predavač, Katedra za kriminologiju i kazneno pravo, Pécs kohalmi@ajk.pte.hu

¹ J. Kregar, „Korupcija je društveno zlo“, u: *Izgradnja institucija: etika i korupcija* (Zagreb, Pravni fakultet u Zagrebu 2010) str. 15.

² *Rječnik kaznenog prava* (Zagreb, 2002) str. 199., D. Derenčinović u svome djelu *Mit(o) korupciji* (Zagreb, 2001) str. 42. navodi različite vrste korupcije, primjerice: individualnu, sistemsku, posrednu, natjecateljsku, aktivnu i pasivnu, uličnu, pregovaračku, političku, transakcijsku, nepotističku, investicijsku i slično.

kom desetljeća i svega je nekoliko problema kojima se može pripisati veće stvarno političko značenje. Najpreciziniju i cjelovitu analizu korupcije unutar mađarske akademske literature daje Mariann Kránitz,³ koja ističe kako svako društvo mora platiti „cijenu demokracije“ u koju se, između ostalog, ubraja i povećanje opsega kriminala i promjena njegova sadržaja te neobična situacija vezana uz korupciju.⁴ Isključivo demokratske promjene političkog sustava nisu - i ne mogu! - eliminirati korupciju, nego joj samo mijenjaju karakter i smjer.

To se objašnjava činjenicom kako je korupcija vrlo usko povezana s gospodarskim, političkim i društvenim miljeom u kojem se ostvaruje. Štoviše, gotovo da i nema društvenih pojava koje mogu, poput korupcije, biti „up to date“, u kratkom vremenu slijediti promjene. Ta sposobnost može se prikazati kako tijekom godina demokratske političke tranzicije tako i u posttranzicijskoj eri. Potrebno je istaknuti „otrovnu jabuku“ korupcije: ona je vrlo učinkovito sredstvo za rješavanje problema i ostvarenje interesa, dok diskretan šarm napasti korupcije konstantno lebdi nad ljudima. U povijesti čovječanstva nije postojalo društvo bez korupcije, no ipak se ne može odustati od sna o postizanju ovog idiličnog stanja. S druge strane, uvjerljivi podaci nam govore kako je potrebno poduzeti ozbiljne korake u borbi protiv korupcije pri čemu treba napomenuti kako korupcija izuzetno osjetljivo reagira na promjene u pravnom okruženju - uvijek nađe način da ostane aktivirana te pokreće čitavu lavinu koruptivnih ponašanja. Stanje pogoršava i činjenica kako u njima nikada nema poštivanja granica između zemalja ili kontinenata. Stoga možemo reći kako je ovaj fenomen među prvima, ako ne i prvi, postao globaliziran.⁵ Međutim, borba protiv korupcije ipak može biti uspješna ukoliko znamo njene karakteristike. Problem je što u činjenici da korupcija uvijek nosi previše „petljanja u mraku“.

To potvrđuju i brojna istraživanja percepcije korupcije u kojima je jasno vidljiva i jedna druga činjenica: danas je korupcija predmet rasprave i razmatranja jer je prepoznata kao veliki, ako ne i najveći društveni problem. Obično se može čuti kako je depresija vodeća bolest čovjeka danas. Analogno tome, za korupciju bismo mogli reći da se radi o depresiji društva. Nema područja života u kojemu se ona ne javlja, nema države kojoj ko-

³ M. Kránitz, *A korruptió utolsó huszonöt éve Magyarországon* [Posljednjih 25 godina korupcije u Mađarskoj] (neobjavljeni esej) str. 1.

⁴ M. Kránitz, *A korruptió utolsó huszonöt éve Magyarországon* № 5 [Posljednjih 25 godina korupcije u Mađarskoj] (posthumni esej) (Ügyészek Lapja 2006) str. 26-28.

⁵ Kránitz, op. cit. bilj. 3, str. 5.

rupcija ne predstavlja manji ili veći problem, ali isto ako nema države koja se, manje ili više, ne pokušava boriti s njome i suzbiti je.

Suzbiti je se može efikasnim edukacijskim, preventivnim i represivnim mehanizmima, ali svakako uz svijest kako ju je u principu nemoguće iskorijeniti. Ipak, moguće je svesti ju na prihvatljivu ili optimalnu mjeru. O već spomenutoj činjenici kako je korupcija popularno i interesantno područje svjedoče brojna međunarodna i domaća istraživanja koja se njome bave u određenim vremenskim razmacima kako bi vidjeli njenu percepciju, uzroke, načinili usporedbe zemalja te na kraju krajeva pridonijeli podizanju svijesti.

Jedno od najzvučnijih jest svakako istraživanje koje provodi Transparency International pod nazivom Corruption Perception Indeks.⁶ To istraživanje stvara ljestvicu zemalja prema ocjeni raširenosti korupcije u njima. Na temelju istraživanja dobiva se rang lista ocjena od 0-10, a ocjena dodijeljena pojedinoj državi je obrnuto proporcionalna percepciji korupcije. Dakle, ocjenu 0 dobiva ona zemlja u kojoj vlada mišljenje kao najkorumpiranijoj, a 10 ona s percepcijom najmanje korupcije. Iako ovo istraživanje trpi prigovore, jer se ovaj indeks temelji na percepciji ili doživljaju, pa je sposoban pružiti samo orijentacijsku sliku, a subjektivna ljestvica koja tako nastaje nije prikladna za pouzdano mjerenje korupcije, ne može se poreći njegova velika vrijednost u procjeni vlastitih građana o stanju korupcije u državi u kojoj žive i koliko se često s njome susreću. Isto tako, CPI daje „stigmatizirajući efekt“, pozitivan ili negativan pečat određenoj zemlji. Naravno, i ovo označavanje ima svoju manu jer država koja je malo ili uopće nije „zabrinuta“ zbog korupcije tako može postati „čišća“, a ona država koja ozbiljno doživljava taj problem postaje još ugroženija. Obzirom da ovaj indeks već predstavlja međunarodno priznati standard, dovodi do upitnih rezultata i posljedica koje dolaze s ocjenom pojedine zemlje.⁷

U 2010., prema CPI, Hrvatskoj je pripala ocjena 4.1. i tako je zauzela 62. mjesto od ukupno 178 zemalja uključenih u istraživanje, a u 2011. CPI za

⁶ Nadalje CPI. Inače Transparency International je nevladina organizacija posvećena povećavanju vladine odgovornosti i suzbijanju međunarodne i nacionalne korupcije. To je jedina globalna, neprofitna i politički nestranačka udruga čije je djelovanje usmjereno na suzbijanje korupcije i njenih posljedica. Ima sjedište u Berlinu, a utemeljena je 1993. najprije radi suzbijanja korupcije u međunarodnim poslovnim transakcijama. Kasnije su stvoreni odjeli u mnogim državama a tako i Hrvatskoj koja je predmetom istraživanja postala 1999. Uživa veliku potporu u svijetu i pridružuje joj se sve veći broj članova. Više na <www.transparency.org>, 20.12.2011.

⁷ Kránitz, loc. cit. bilj. 3, str. 6.

Hrvatsku iznosi 4.0 čime je zauzela 66 mjesto od 183 uključene zemlje.⁸ Mađarskoj je pripala ocjena 4.7 što odgovara 50. mjestu. Ipak, kao ključna poruka na globalnoj razini ostaje činjenica da je prema CPI više od tri četvrtine zemalja ocijenjeno ispod 5 što pokazuje kako je korupcija ozbiljan problem na globalnoj razini.⁹ Isto tako, Transparency International kreirao je i drugo značajno istraživanje pod nazivom Global Corruption Barometer.¹⁰ Ono je stvoreno radi korekcije rezultata dobivenih putem CPI i mjeri visinu i područje rizika korupcije. CPI utvrđuje razinu korupcije uspoređujući zemlje, GCP razlikuje percepciju društvenih skupina i područja rizika.¹¹ Prema GCB 2010 u Hrvatskoj je pravosuđe percipirano kao najviše korumpirano.¹² Isti je rezultat bio i 2007. i 2009.¹³ Na temelju statističkih podataka mogli bismo zaključiti kako se korupcijski kriminal smatra rijetkom pticom u Mađarskoj i Hrvatskoj.

To bi naravno bio pogrešan zaključak, a sve kao rezultat zajedničkog interesa unutar korupcijskog sporazuma pri čemu će samo neznan broj djela biti procesuiran.¹⁴ Mali broj kaznenih postupaka¹⁵ može se objasniti činje-

⁸ Inače, prema ovom istraživanju, percepcija korupcije u Hrvatskoj se mijenjala kroz godine: najbolji rezultat ostvarili smo 1999., kad je iznosio 2.9, a najlošiji 2008., kad je iznosio 4.4. Isto tako, ovdje je omogućena usporedba Republike Hrvatske ne samo sa zemljama u svijetu, nego i u regiji pa se tako Slovenija prema istraživanju iz 2011. nalazi na 35 mjestu, Slovačka i Crna Gora imaju isto mjesto kao i Hrvatska: 66, Italija je 69., Srbija 86., a Bosna i Hercegovina 91.

⁹ Najbolji rezultat ostvario je Novi Zeland (9.5) i Danska (9.4), a najlošiji tradicionalno Somalija i Sjeverna Koreja (1.0).

¹⁰ Dalje GCB.

¹¹ J. Kregar, „Korupcija: Neznanje nije opravdanje“, *Korupcija i povjerenje* (Zagreb 2010) str. 26.

¹² <www.transparency.org/policy_research/surveys_indices/gcb/2010/results>, 20. 12. 2011. Ovdje se Hrvatska nalazi uz bok zemljama kao što su Afganistan, Bolivija, Kambodža, Peru, Ukrajina. Na pitanje: „Koliko se stanje po pitanju korupcije promijenilo u posljednje 3 godine?“ 57% ispitanika kaže kako se korupcija povećala, a 33% da je ostala ista. Ono što je zanimljivo za usporediti: u Singapuru su najkorumpiraniji mediji, a u Danskoj privatni sektor (biznis).

¹³ Osim ovih najpoznatijih, postoje i druga značajna istraživanja koja se bave temom korupcije u Hrvatskoj, primjerice BEEPS (Business Environment and Enterprise Performance Survey), zatim istraživanja koja vrše World Bank Institute, Freedom House, Gallup International i sl. ali ih ovdje nećemo spominjati zbog prostorne ograničenosti.

¹⁴ Bio je velik uspjeh mađarske policije uhvatiti na djelu saborskog zastupnika u primanju mita u iznosu 20 milijuna forinti (= 69,000 EUR). Ukinuto mu je pravo imuniteta od strane Parlamenta i pravomoćno je osuđen na 6 godina zatvora i globu od 9 milijuna forinti (=31,000 EUR).

¹⁵ L. Korinek, „A korrupció legfontosabb kriminológiai összefüggései“ [Glavni kri-

nicom kako je velika većina njih pokrenuta na prijavu građana, kao što tvrdi László Korinek u svome istraživanju¹⁶ „zakon vidi očima građana” – a kod korupcije postoji niska razina spremnosti na prijavu.¹⁷ Nije pretjerano ustvrditi kako je mađarski omjer raširenosti korupcije i udjela koruptivnih kaznenih djela u ukupnome kriminalitetu –tragikomičan.¹⁸

Slična situacija je i u Hrvatskoj. (U Mađarskoj, u 2010. od ukupno 447186 kaznenih djela, samo su 481 koruptivna kaznena djela.) Čak i ako „zbrojimo” informacije dobivene percepcijom indeksa i kaznenom statistikom, još uvijek ne možemo znati stvarnu situaciju korupcije. Glavni problem korupcije u Mađarskoj proizlazi iz funkcioniranja poremećenog gospodarskog sustava. U ranijem socijalističkom uređenju, korupcija je bila uzrokovana nedostatkom proizvoda i usluga, danas je krivac hiperprodukcija. Većina tržišnih sudionika željela bi prodati svoje usluge lokalnoj ili državnoj vlasti. U ovom slučaju, mali dar za gradonačelnika ili zastupnika, primjerice plaćeni odmor, može donijeti odluku u korist jedne tvrtke. Dosađajuća regulacija javne nabave s ciljem čišćenja tržišta ostala je mrtvo slovo na papiru.

II. Mađarska kaznenopravna regulacija de lege lata vezana uz korupciju

Mađarski Kazneni zakon donijet je 1978., a stupio je na snagu 01. srpnja 1979. Koruptivna kaznena djela propisana su u glavi XV pod nazivom „Kaznena djela protiv čistoće javne uprave, administracije pravosuđa i javnog života”.¹⁹

minološki rodovi korupcije], u: F. Csefkó, i Cs. Horváth, ur., *Politika és korrupció – A törvényesség és a törvénytelenység határai. Konferencia kötet* [Politika i korupcija – granice zakonitosti i nezakonitosti] (Pécs, Pécsi Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Kar, PTE ÁJK Politikatudományi és Társadalomelméleti Tanszék, Pécs-Baranyai Értelmisségi Egyesület 2010) str. 270.

¹⁶ L. Korinek, “A bűnözés visszatükröződése. Latens bűnözés, bűnözésábrázolás, főleg a bűnözéstől” [Odrzi kriminala, latencija, ukazivanje i strah od zločina], u K. Gönczöl, K. Kerezi, L. Korinek i M. Lévy, ur., *Kriminológia – Szakkriminológia* [Kriminologia – Specijalizirana Kriminologija] (Budapest, Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft. 2006) str. 251.

¹⁷ I. L. Gál, *Gazdasági büntetőjog közgazdászoknak*, [Ekonomski kazneni zakon za ekonomiste] (Budapest, Akadémiai Kiadó 2007) str. 78.

¹⁸ Kránitz, loc. cit. bilj. 3, str. 6.

¹⁹ E. Erdősy, J. Földvári i M. Tóth, *Magyar Büntetőjog Különös Rész* [Mađarsko kazneno pravo specifični slučajevi] (Budapest, Osiris Kiadó 2007) str. 293.

Ova kaznena djela zasluđu veliku pažnju jer je od temeljne važnosti za svako društvo da dužnosnici, sudionici društveno ekonomskog i političkog života, drugim riječima, legitimni čelnici pojedinih zemalja, obavljaju svoje dužnosti bez koristi. Ta okolnost određuje koliko građani imaju povjerenja prema različitim organima lokalne i državne vlasti i, u konačnoj analizi, mišljenje koje formiraju o političko društvenom sustavu. S obzirom na visoku razinu demoralizirajućeg učinka koruptivnih kaznenih djela 15 odjeljaka posvećeni su čistoći javnog života.

Kaznena djela protiv čistoće javnog života uključuju:

- podmićivanje (Kazneni zakon, §§ 250-255/A);
- neprijavljivanje podmićivanja (Kazneni zakon, § 255/B);
- trgovina utjecajem (Kazneni zakon, § 256);
- progon transportera od objave javnog interesa (Kazneni zakon, § 257).

Kaznena djela počinjena u međunarodnim poslovima uključuju:

- podmićivanje u međunarodnim odnosima (Kazneni zakon, §§ 258/B-258/D);
- profiterstvo utjecajem u međunarodnim odnosima (Kazneni zakon, § 258/E);
- neprijavljivanje podmićivanja u međunarodnim odnosima (Kazneni zakon, § 258/F).

Dva tipična kaznena djela protiv čistoće javnoga reda –podmićivanja i trgovine utjecajem formulirana su na slijedeći način.

Podmićivanje

Odjeljak 250

- (1) Svaki javni službenik koji zahtijeva nezakonitu korist vezanu za svoje radnje u službenom svojstvu, ili prihvaća takvu korist ili obećanje koristi, ili se slaže s time da druga osoba traži ili prihvaća takvu korist, kriv je za kazneno djelo kažnjivo zatvorom od jedne do pet godina.
- (2) Kaznom zatvora od dvije do osam godina kazniti će se ako je djelo počinjeno:
 - a) od strane državnog službenika visokog položaja ili onoga kojemu je povjereno obavljati mjere u važnim poslovima;
 - b) drugi državni službenik koji obavlja stvari od velike važnosti.
- (3) Počinitelj će se kazniti zatvorom od dvije do osam godina, odnosno pet do deset godina ovisno o stavku (1) ili (2), ako povrijedi službenu dužnost

radi nezakonite koristi, prekorači ovlasti ili na drugi način zlorabi svoj položaj ili ako počini radnju unutar kaznene urote ili profiterstva.

Trgovina utjecajem

Odjeljak 256

- (1) Svaka osoba koja - sa svrhom utjecaja na državnog službenika - zahtijeva ili prihvati nezakonitu korist za sebe ili drugoga, kriva je za kazneno djelo kažnjivo zatvorom od jedne do pet godina.
- (2) Kazniti će se kaznom zatvora od dvije do osam godina počinitelj koji:
 - a) simulira podmićivanje državnog službenika;
 - b) lažno se predstavlja kao državni službenik;
 - c) počini ovo djelo unutar kriminalnog profiterstva.
- (3) Svaka osoba koja počini kazneno djelo određeno stavkom (1), a:
 - a) povezana je sa zaposlenikom ili članom gospodarskog subjekta ili nevladine organizacije odgovara prekršajno te se može kazniti zatvorom do dvije godine;
 - b) povezana je sa zaposlenikom ili članom ovlaštenim djelovati u ime gospodarskog subjekta ili nevladine organizacije kriva je za kazneno djelo te se može kazniti zatvorom do tri godine.
- (4) Svaka osoba koja počini kazneno djelo iz stavka (3) radi profiterstva kriva je za kazneno djelo kažnjivo zatvorom do tri godine, ili zatvorom od jedne do pet godina ovisno o kategorijama stavka (3).

Kazneni zakon određuje ozbiljne sankcije (i do zatvorske kazne od 10 godina u konkretnom slučaju za podmićivanje) za počinitelje koruptivnih kaznenih djela, a isto tako zatvorska kazna izriče se već za primanje nezakonite koristi u iznosu od 10 tisuća forinti. Može se uzeti u obzir stav Mihály Tótha kako su sankcije pretjerane i mogu čak imati i suprotan efekt: ako se dio pravnih normi ne može poštivati, pridržavanje prava postaje općenito upitno.²⁰

1. Instrumenti kaznenog prava u borbi protiv korupcije u Mađarskoj

Borba protiv korupcije vrlo je osjetljivo pitanje jer su progonitelji i progonjeni, osobe koje pozivaju na odgovornost i oni pozvani, često članovi

²⁰ M. Tóth, "Adalékok a kriminális korrupció megítélésének néhány újabb kérdéséhez" [O nekim novim pitanjima evaluacije kaznene korupcije], u: F. Csefkó i Cs. Horváth, ur., *Politika és korrupció – A törvényesség és a törvénytelenység határai. Konferencia kötet* [Politika i korupcija – Granice zakonitosti i nezakonitosti] (Pécs, Pécsi Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Kar, PTE ÁJK Politikatudományi és Társadalomelméleti Tanszék, Pécs-Baranyai Értelmisségi Egyesület 2010) str. 286.

moćne elite. Oni koji posjeduju moć kažnjavaju one koji tu moć zlorabe pa se ovo lako može pretvoriti u pitanje „obiteljske afere“ čiji ishod ima utjecaj na pitanje borbe protiv korupcije. Ukoliko ljudi očituju ambivalentan stav prema ovome pitanju, borba će biti otežana. S druge strane, korupcija se smatra organskim dijelom političkog sustava pa se, svim snagama protestira protiv nje.²¹

Fenomen korupcije nije jednoznačan. Jednako tako niti pravna evaluacija. Ako bi pri ulaganju nekoliko tisuća milijuna forinti saborski zastupnik trebao pogodovati svojoj jedinici, a ne svojoj državi, hoće li biti kazneno odgovoran?

Borba protiv korupcije ovisi o kontekstu: određena je odnosima moći unutar elite, a o odnosima između elite²² i civilnog društva ovisi hoće li anti-korupcijska strategija biti, u velikoj vjerojatnosti, samo iluzorna strategija usmjerena na umirenje javnog mnijenja ili će se raditi o konstruktivnim mjerama.

Zakonodavci (političari) često proklamiraju antikorupcijsku borbu, i to tako da pored sustava pravnih instrumenata koriste moralni legitimitet da njihova borba protiv korupcije može postati uspješna.²³ Međutim, navješćujući nultu toleranciju za korupciju, vlada se lako može zapetljati u svoja obećanja i pretrpjeti brz i nepovratan gubitak legitimnosti. Ističući moralne slabosti kao uzrok geneze korupcije, implementira se antikorupcijska strategija putem kombinacije kaznene politike s politikom nagrađivanja. To bi moglo opravdati s jedne strane dosta strog sustav sankcija, a s druge strane rast prosječne plaće.

Međutim, treba naglasiti da u borbi protiv korupcije postoji ekonomski racionalan optimum. Ako država (primjerice Singapur) preplaćuje svoje političare, državni troškovi ovakve odluke mogu nadmašiti troškove štete koja potječe od korupcije - što je prilična vrijednost za državu i to ekonomska, a ne moralna - ako pretpostavimo da je šteta uzrokovana korupcijom

²¹ G. Gulyás, „A politikai korrupcióról” [O političkoj korupciji], u G. Gulyás, ur., *Politikai korrupció* [Politička korupcija] (Budapest, AULA Kiadó 2004) str. 40.

²² I. L. Gál, „A gazdasági vesztegetés, mint a gazdasági büntetőjog része és a politikai korrupció egyik kísérőjelensége” [Podmićivanje kao kazneno djelo iz ekonomskog kaznenog zakona i prateća politička korupcija], u: F. Csefkó i Cs. Horváth, ur., *Politika és korrupció – A törvényesség és a törvénytelenesség határai. Konferencia kötet* [Politika i korupcija – granice zakonitosti i nezakonitosti] (Pécs, Pécsi Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Kar, PTE ÁJK Politikatudományi és Társadalomelméleti Tanszék, Pécs-Baranyai Értelmiségi Egyesület 2010) str. 307.

²³ Gulyás, op. cit. bilj. 21, str. 41.

manja od davanja političarima. Što se tiče smanjenja korupcije, brojne su ideje koje su predstavljene od strane znanstvenika u brojnim disciplinama, ovisno o njihovu području djelovanja i profesionalnom znanju. U području kaznenih znanosti može se formulirati nekoliko ideja.

Prije svega, uspješna borba protiv korupcije zahtijeva jednostavniji pravni sustav. Zastarjeli zakoni moraju se revidirati, a loši zakoni staviti izvan uporabe. Norme moraju biti jednostavnije i ne smije biti *lex imperfecta*. Zakonodavstvo ne smije ometati nego pomagati sudionicima gospodarskog života i građanima.²⁴

Kad govorimo o *ultima ratio* ulozi kaznenog prava, utjecaj kaznenih sankcija ne smije biti podcijenjen niti precijenjen. Nije uloga niti zadatak kaznenog prava rješavati probleme političkog i društvenog života. Od demokratske političke tranzicije u Mađarskoj postalo je uobičajeno da se trenutno vladajuća grupa pokušava dodvoriti funkcionalnim poremećajima društva putem instrumenata kaznenog prava. Pitanja u području korupcije nisu prvenstveno pitanje kaznenog prava, nego ostalih grana.²⁵

Potrebno je stvaranje boljih mogućnosti vezanih za zaštitu svjedoka. U slučajevima korupcije glavni svjedoci mogu biti osobe (primjerice tajnica, vozač) koje imaju informacije o gotovo svim aferama određenog dužnosnika (primjerice gradonačelnika, managera), ali čija je egzistencijalna mogućnost slaba i mora zadržati posao. U slučaju da je osoba voljna nastupiti kao svjedok i za to joj je adekvatna pružena zaštita, voljnost svjedočenja i memorija svjedoka bi se vjerojatno poboljšala. Sadašnji regulatorni sustav treba poboljšati, budući da razina sredstava koje država izdvaja radi za nova prebivališta/identitete svjedoka, i nije previše obećavajuća.

Zaštita svjedoka često se isprepliće s pregovaranjem o priznanju krivnje i pokušajima zakonodavca da razbije zajedničku namjeru i interese osoba u koruptivnom sporazumu putem samoinkriminacije i obećanja oslobođenja od kazne (Kazeni zakon, §255/A).

²⁴ L. Köhalmi, "Büntetőjogi eszközök a politikai korrupció elleni küzdelemben" [Kaznenopravne mjere u borbi protiv političke korupcije], u: F. Csefkó i Cs. Horváth, ur., *Politika és korrupció – A törvényesség és a törvénytelenység határai. Konferenciakötet* [Politika i korupcija – granice zakonitosti i nezakonitosti] (Pécs, Pécsi Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Kar, PTE ÁJK Politikatudományi és Társadalomelméleti Tanszék, Pécs-Baranyai Értelmiségi Egyesület 2010) str. 302.

²⁵ Z. Márki, "Válasz a korrupciós kihívásokra" [Odgovor na izazove korupcije], u: F. Csefkó i Cs. Horváth, ur., *Korrupció Magyarországon* [Korupcija u Mađarskoj] (Pécs, Pécs-Baranyai Értelmiségi Egyesület, Pécsi Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Kara 2001) str. 37-38.

Svijet koruptivnih kaznenih djela često je karakteriziran dubokim zavjerama, čuvanjem kontakata kroz cijeli lanac posrednika, izmjenom kodiranih usmenih i pisanih poruka (primjerice „lobby novac“, „kolač“, „favorizirani klub poduzetnika“, „grožđica“ i tako dalje). Ako se želi poboljšati rezultate otkrivanja, ne može se izbjeći agente provokatore i sredstva nadziranja.

S vremena na vrijeme i teoretičari i praktičari spominju kako je potrebno primijeniti posebna dokazna pravila na okrivljene za koruptivna kaznena djela. Smatra se da je obrat tereta dokaza (kao novost u kaznenom postupku) učinkovita jer okrivljeni mora dokazati zakonito porijeklo imovine za koju se sumnja da je stečena korupcijom. U slučaju da to ne može dokazati, radilo bi se inkriminirajućoj okolnosti. Prema mome mišljenju, ova kvo rješenje treba odbiti jer preokret tereta dokaza omogućuje državnim organima koji obnašaju progon, priliku za ozbiljne zloporabe, primjerice moralne likvidacije političkih protivnika.

Trenutno vladajuća garnitura ima preporuku kako neovisna tijela/uredi (primjerice USKOK) trebaju biti postavljena za borbu protiv korupcije. Smatramo ovu ideju pogrešnom i profesionalno neutemeljenom jer će dovesti do umnožavanja postupaka, suprotstavljenih sfera vlasti, gubitka informacija i prestiža borbe (suparništva) između službenih organa.

Pristupanje međunarodnim i europskim kaznenim (političkim) antikorupcijskim konvencijama i usvajanje pravila protiv korupcije kao i usklađivanje s međunarodnim standardima²⁶ kako materijalnog tako i procesnog zakona kao i njihova provedba.²⁷

Zakon LXXXIX iz 2011. o izmjenama različitih zakona koji se odnose na pravosuđe i postupak nedavno je stupio na snagu kao i zakon o izmjenama i dopunama Zakona XIX iz 1998. koji regulira kazneni postupak. Ova promjena u zakonskoj regulativi propisuje posebna pravila kaznenog postupka s ciljem ubrzanja u visoko prioritetnim slučajevima, uključivši koruptivna kaznena djela. U mađarskom kaznenom procesnom pravu, u tim visoko prioritetnim slučajevima, pritvor može trajati do 120 sati umjesto uobičajenih 72 sata, te da kontakt između okrivljenog i njegovog branite-

²⁶ R. Végvári, „Nemzetközi fellépés a korrupció ellen” [Međunarodne akcije protiv korupcije], u: *Állam-és Jogtudomány 2001. №1-2*. [Znanost države i prava] (2001) str. 99-100.

²⁷ R. Végvári, „Vesztegetés” [Podmićivanje], u: F. Kondorosi i K. Ligeti, ur., *Az Európai Bűntetőjog Kézikönyve* [Priručnik europskog kaznenog prava] (Budapest, Magyar Közlöny Lap-és Könyvkiadó 2008) str. 468-469.

lja može biti zabranjen od strane tužitelja (!) unutar prvih 48 sati pritvora. Ova modifikacija, u kombinaciji s ostalim predviđenim novim odredbama izazvala je ogorčenje u profesionalnim krugovima da je predsjednik Vrhovnog suda Republike Mađarske potakao Ustavni sud na uspostavu naknadne neustavnosti tih promjena kao i njihovo ispitivanje s aspekta međunarodnih ugovora.

III. Borba protiv korupcije u Hrvatskoj

Značajan pomak u antikorupcijskim mjerama i reakcijama učinjen je 2002., kada je Republika Hrvatska ušla u proces otvaranja pregovora radi ulaska u Europsku Uniju. Tada je usvojen i prvi Nacionalni program za borbu protiv korupcije. Odlučnost u suzbijanju korupcije je intenzivirana 2005. godine, s početkom pregovora za pristup EU. Tada je postalo jasno kako u borbi protiv korupcije više ne možemo biti zadovoljni samoprocjenama vlastitog rada na tom području, nego je potrebno zadovoljiti puno više i ozbiljnije standarde čije će ispunjavanje nadgledati netko drugi. Isto tako je vrlo brzo postalo jasno da Hrvatska tada nije imala zadovoljavajuću pravnu regulativu niti institucije koje bi se bavile ovim problemom. To nikako ne implicira da do tada nisu postojali nikakvi pravni okviri /institucije, nego samo da nisu bili dostatni za učinkovitu borbu i nove standarde koje je trebalo doseći.²⁸ Pokrenut je proces donošenja novih zakona kao i osnivanja različitih specijaliziranih tijela koja su predviđena za borbu protiv korupcije u različitim segmentima. Danas se navodi podatak od oko 34 domaća zakona i podzakonska akta te 14 međunarodnih dokumenata koji su važni na ovom području.²⁹

²⁸ Osim toga, Hrvatska je od ranije bila članica Ujedinjenih naroda (UN), Međunarodne trgovinske organizacije (WTO) i Organizacije za europsku sigurnost i suradnju kako i drugih organizacija unutar kojih je prihvatila određene dokumente što promiču borbu protiv korupcije i tako se obvezala aktivno boriti protiv nje. Primjerice Konvencija Ujedinjenih naroda protiv korupcije, Kaznenopravna konvencija Vijeća Europe o korupciji, Konvencija OECD o suzbijanju podmičivanja stranih javnih službenika u međunarodnim poslovnim transakcijama, Konvencija UN protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta... Hrvatska je također članica GRECO skupine, odnosno skupine zemalja za borbu protiv korupcije, a članstvo u skupini proizašlo je iz potpisivanja Kaznenopravne konvencije VE o korupciji. Sve je to za sobom povlačilo potrebu usklađivanja na nacionalnom zakonodavnom planu pa je donijet niz zakona i osnovane različite institucije.

²⁹ Podatak je preuzet s <www.antikorupcija.hr/Default.aspx?art=467&sec=475>, 20.12.2011.

Bez kvalitetnog institucionalnog okvira i komplementarnog i koordiniranog rada tijela unutar njega nema uspješne borbe protiv korupcije. To su primjerice: *Povjerenstvo za praćenje provedbe mjera korupcije*,³⁰ *Sektor za suzbijanje korupcije Ministarstva pravosuđa*,³¹ *Policijski nacionalni ured za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminala* (ustrojen unutar Uprave kriminalističke policije),³² *Ured za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta*,³³ „Uskočki“ sudovi (posebni odjeli u okviru županijskih sudova u Zagrebu, Splitu, Rijeci i Osijeku), *Nacionalno vijeće za praćenje provedbe Strategije suzbijanja korupcije*,³⁴ *Državna revizija*, *Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave*.

Kao ključni dokumenti u borbi protiv korupcije u Hrvatskoj navode se *Strategija suzbijanja korupcije*, *Akcijski plan uz Strategiju*, *revidirani Akcijski plan* te *Antikorupcijski program za trgovačka društva u većinskom državnom vlasništvu za razdoblje 2010-2012*.

Strategiju suzbijanja korupcije donio je Hrvatski sabor 2008. godine te njome revidirao dotad važeći Nacionalni plan za suzbijanje korupcije iz 2006. Prevideno je da će se ona provoditi kroz Akcijski plan koji podrobno definira smjer i plan djelovanja u suzbijanju korupcije. Navode se

³⁰ „...je izvršno tijelo sastavljeno od najviših predstavnika tijela zaduženih za provedbu mjera suzbijanja korupcije. Zadaće Povjerenstva su procjenjivanje korupcijskih rizika te predlaganje i osmišljavanje mjera za njihovo sprječavanje, koordinacija provedbe Strategije suzbijanja korupcije s pripadajućim Akcijskim planom, unapređenje djelotvornosti provedbenih mjera akcijskog plana, jačanje međuinstitucionalne suradnje u provedbi mjera Akcijskog plana.“ Prema <www.antikorupcija.hr/Default.aspx?sec=492>, 20.12.2011.

³¹ „...je unutarnja jedinica Ministarstva pravosuđa zadužena za prikupljanje i analizu podataka uz provedbu Strategije suzbijanja korupcije i Akcijskog plana kao i obavljanje nadzora ciljeva Strategije, predlaganje strateških pravaca, uspostavljanje suradnje i vršenje koordinacije s drugim nositeljima provedbe antikorupcijskih mjera, te organiziranje promotivnih aktivnosti i edukacija.“ Više na: *ibidem*.

³² *Ibid.*

³³ A uz njega još i Ured za sprečavanje pranja novca i Povjerenstvo za sprečavanje sukoba interesa u obnašanju javnih dužnosti. Sva tri tijela, odnosno njihov rad, regulirana su specijalnim zakonima, to su redom: Zakon o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminala, Zakon o sprečavanju pranja novca i financiranja terorizma, Zakon o sprečavanju sukoba interesa u obnašanju javnih dužnosti.

³⁴ Odlukom o osnivanju ovog vijeća predviđeno je da nadzire i prati provedbu Strategije suzbijanja korupcije i Akcijskog plana, sustavno prati podatke o pojavama korupcije, analizira izvještaje nadležnih tijela, predlaže mjere veću efikasnost strategije i akcijskog plana... Ima 12 članova, a na čelu mu je saborski zastupnik iz redova opozicije. Više: Z. Malenica i R. Jeknić, „Percepcija korupcije i borba protiv korupcije u Republici Hrvatskoj“, u *Izgradnja Institucija: Etika i korupcija* (Zagreb 2010) str. 30.

načela Strategije: načelo vladavine prava, dobre prakse, načelo odgovornosti, prevencije, učinkovitosti, suradnje, transparentnosti i suradnje s civilnim društvom. Također se navodi devet općih i prioritetnih ciljeva: unapređivanje pravnog i institucionalnog okvira, afirmacija pristupa nulte tolerancije na korupciju, jačanje integriteta, odgovornosti i transparentnosti u radu tijela državne vlasti i jačanja povjerenja građana u državne institucije, stvaranje preduvjeta za sprečavanje korupcije, podizanje razine učinkovitosti otkrivanja i progona koruptivnih kaznenih djela, podizanje javne svijesti, unapređivanje suradnje državnih tijela, međunarodne suradnje, te suradnje s civilnim društvom.³⁵ Borba protiv korupcije mora se voditi na 3 polja paralelno: edukacija, prevencija i represija. Isključivo represija, koja se najčešće koristi kao antikorupcijska strategija, ne može dati dugoročne rezultate. U tom kontekstu važna je i Konvencija Ujedinjenih naroda protiv korupcije, koju je potpisala i RH,³⁶ u kojoj se promovira ovaj trostruki pristup na globalnoj razini. Najprije treba reći nešto o prve dvije sastavnice.

Za edukaciju je zaduženo prvenstveno Ministarstvo pravosuđa, koje prema Strategiji treba djelovati kroz medije, organizirati okrugle stolove i seminare kako bi se omogućila rasprava te na taj način podizala svijest vezana za korupciju. U edukaciji trebaju biti angažirana u principu sva državna tijela koja trebaju surađivati s udrugama, a tu suradnju koordinira Ured za udruge Vlade RH. Taj Ured prati rad pojedinih udruga te pledira za dodjelu financijske potpore njihovim projektima koji bi se bavili problemom korupcije.³⁷ Edukaciju javnih službi o borbi protiv korupcije pruža Središnji državni ured za upravu, a edukaciju pravosuđa Pravosudna akademija.

Prevencija je ključna u suzbijanju korupcije, a danas su prepoznata i Strategijom proklamirana kritična područja za koja se smatra kako su najviše podložna korupciji. Vjerojatno je kako se usporednom analizom kritičnih područja Hrvatska neće mnogo razlikovati od većine drugih zemalja koja „muku muče“ s problemom korupcije. Ta područja su: sukob interesa u ob-

³⁵ Cjelokupni tekst ove Strategije dostupan je na <www.antikorupcija.hr/Default.aspx?sec=502>, 20.12.2011.

³⁶ Hrvatski Sabor je 4. 2. 2005. donio Zakon o potvrđivanju Konvencije Ujedinjenih naroda protiv korupcije, vidi Narodne novine - Međunarodni ugovori 2/2005.

³⁷ Kad govorimo o edukaciji Strategija ističe da je potrebno sustavno obrazovati učenike i studente o štetnosti korupcije, organizirati provođenje poslijediplomskih specijalističkih i doktorskih studija koji bi se bavili aspektima njena suzbijanja, senzibilizirati novinare koji bi se u svome radu trebali baviti tematikom korupcije.

našanju javnih dužnosti, financiranje političkih stranaka, pravo na pristup informacijama, javna uprava, javna nabava. Već spomenuta istraživanja pokazuju kako se pravosuđe u Hrvatskoj smatra najkorumpiranijim, a iza njega slijede zdravstvo, javna uprava i privatni sektor. Svakako treba reći kako je rad civilnog društva i nevladinih organizacija od neprocjenjivog značenja. Kao osobit problem javlja se nevoljkost građana u prijavljivanju korupcije, a upravo ovdje može se očekivati njihov veliki utjecaj.

Potrebno je stvoriti okruženje u kojemu će se na slučajeve korupcije slobodno „upirati prstom“ bez straha od gubitka radnog mjesta, šikaniranja, osvete i sličnog. Ovdje je potrebno upozoriti na zviždače.³⁸ Bez njihove aktivnosti korupcija se teško može otkriti obzirom da se radi o tajnoj aktivnosti koja pogoduje objema stranama. Strategija suzbijanja korupcije spominje vrijednost aktivnosti zviždača u dijelu koji regulira zaštitu oštećenika i osoba koje u dobroj vjeri prijavljuju korupciju. Hrvatska je dužna osigurati njihovu zaštitu i po obavezama koje je preuzela kao stranka Kaznenopravne konvencije protiv korupcije Vijeća Europe. Danas je ova zaštita na nezadovoljavajućoj razini, razini proklamacije, a ne stvarnih mehanizama koji bi ukazivali na ozbiljniji pristup borbe protiv korupcije. Izmjenama Zakona o državnim službenicima određena je zaštita zviždača od neopravdanog prestanka državne službe unutar institucije o čijoj su korupciji „zazviždili“, to ipak ne živi u praksi. Realnost pokazuje kako zviždači, ukoliko ne dobiju otkaz nakon istupa u javnost i ukazivanja na nelegalne radnje, posao sami napuštaju i to narušena zdravlja, smanjene plaće i onemogućenog napredovanja. Najpoznatiji hrvatski zviždači su Ankica Lepej, Vesna Balenović i Krešimir Mišić, dok su u svijetu to Jeffrey Wigand, Stanley Adams, Joe Darby, Richard Convertino i drugi.³⁹ Kao poseban dodatan problem ovdje se javlja sekundarna viktimizacija kojoj su izloženi.

1. Kaznenopravna represija u borbi protiv korupcije

Nema efikasne borbe protiv korupcije bez predviđenih kaznenih djela. Kako se obično kaže, kazna treba uvijek, pa i u ovom području, biti ultima

³⁸ Zviždač dolazi od engleske riječi „whistleblower“, a radi se o osobi koja je zaposlenik, bivši zaposlenik ili član organizacije, koja prijavi nelegalno postupanje nadležnim tijelima.

³⁹ Vidi više na <www.poslovnih.hr/vijesti/zvzdaci-su-najvece-zrtve-72121.aspx>, <www.dalje.com/hr-hrvatska/zvzdaci---hrabri-ljudi-ili-izdajice-zeljne-slave/126472>, 20.12.2011.

ratio, posljednje sredstvo djelovanja. Međutim, prije represije potrebno je djelovati preventivno i edukativno na prepoznatim područjima.

U hrvatskom Kaznenom zakonu,⁴⁰ koji je donijet 19. rujna 1997., a stupio na snagu 1. siječnja 1998., koruptivna kaznena djela predviđena su u glavi XXV pod nazivom kaznena djela protiv službene dužnosti, a ratio legis većine inkriminacija je suzbijanje korupcije.⁴¹ Međutim, korupciju možemo pronaći i u drugim glavama, primjerice glavi XXI: kaznena djela protiv sigurnosti platnog prometa i poslovanja, odnosno drugim kaznenim djelima gdje god se koristi primjerice nedopušteno sredstvo pritiska ili drugi protuzakoniti način, dakle tamo gdje se počinitelj može poslužiti korupcijom kao prikladnim sredstvom u ostvarenju svoga cilja.

Mogli bismo ovdje izdvojiti nekoliko kaznenih djela:⁴²

- primanje mita (čl. 347. Kaznenog zakona);
- davanje mita (čl. 348. Kaznenog zakona);
- primanje i davanje mita u gospodarskom poslovanju (čl. 294. a i b Kaznenog zakona);
- zlouporaba u postupku stečaja (čl. 283.);
- zlouporaba obavljanja dužnosti državne vlasti (čl. 338. Kaznenog zakona);
- protuzakonito posredovanje (čl. 343.);
- nelojalna konkurencija u vanjskotrgovinskom poslovanju (čl. 289. Kaznenog zakona); i
- zlouporaba položaja i ovlasti (čl. 337. Kaznenog zakona).

Tipična hrvatska koruptivna kaznena djela, a radi usporedbe s mađarskim, jesu slijedeća.

Primanje mita

Članak 347.

⁴⁰ Narodne novine br. 110/1997, 27/1998, 50/2000, 129/2000, 84/2005, 51/2001, 111/2003, 190/2003, 105/2004, 71/2006, 110/2007, 152/2008, 57/2011, 77/2011.

⁴¹ Tako i D. Derenčinović, u: P. Novoselec, ur., *Posebni dio kaznenog prava* (Zagreb 2007) str. 398.

⁴² Slično su koruptivna kaznena djela nabrojana u publikaciji *Koruptivna kaznena djela 2002-2007* autora M. Mrčela, D. Novosel i D. Rogić-Hadžalić s time da je ovdje izuzeto kazneno djelo pranja novca iz čl. 279 obzirom da je ono, prema mišljenju ko-autorice ovog članka prvenstveno problem organiziranog kriminaliteta a tek podredno korupcije bez obzira na spregu između ta dva pojma.

- (1) Službena ili odgovorna osoba koja zahtijeva ili primi dar ili kakvu drugu korist, ili koja primi obećanje dara ili kakve koristi da u granicama svoje ovlasti obavi službenu ili drugu radnju koju ne bi smjela obaviti, ili da ne obavi službenu ili drugu radnju koju bi morala obaviti, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do osam godina.
- (2) Službena ili odgovorna osoba koja zahtijeva ili primi dar ili kakvu drugu korist ili koja primi obećanje dara ili kakve koristi, da u granicama svoje ovlasti obavi službenu ili drugu radnju koju bi morala obaviti, ili da ne obavi službenu ili drugu radnju koju ne bi smjela obaviti, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.
- (3) Službena ili odgovorna osoba koja nakon obavljanja odnosno neobavljanja službene ili druge radnje navedene u stavku 1. i 2. ovoga članka, a u svezi s njom, zahtijeva ili primi dar ili kakvu drugu korist, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do jedne godine.
- (4) Primljeni dar ili druga imovinska korist oduzet će se.

Davanje mita

Članak 348.

- (1) Tko službenoj ili odgovornoj osobi daje ili obeća dar ili kakvu drugu korist da u granicama svoje ovlasti obavi službenu ili drugu radnju koju ne bi smjela obaviti ili da ne obavi službenu ili drugu radnju koju bi morala obaviti, ili tko posreduje pri takvom podmićivanju službene ili odgovorne osobe, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseca do tri godine.
- (2) Tko službenoj ili odgovornoj osobi daje ili obeća dar ili kakvu drugu korist da u granicama svojeg ovlaštenja obavi službenu ili drugu radnju koju bi morala obaviti, ili da ne obavi službenu ili drugu radnju koju ne bi smjela obaviti, ili tko posreduje pri takvom podmićivanju službene ili odgovorne osobe, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do jedne godine.
- (3) Počinitelj kaznenog djela iz stavka 1. i 2. ovoga članka koji je dao mito na zahtjev službene ili odgovorne osobe i prijavio djelo prije njegova otkrivanja ili prije saznanja da je djelo otkriveno, oslobodit će se kazne.
- (4) Dar ili imovinska korist u slučaju iz stavka 3. ovoga članka vratit će se davatelju.

Protuzakonito posredovanje

Članak 343.

- (1) Tko zahtijeva ili primi dar ili kakvu drugu korist, ili tko primi ponudu ili obećanje dara ili kakve druge koristi za sebe ili drugu fizičku ili pravnu osobu da iskorištavanjem svog službenog ili društvenog polo-

žaja i utjecaja posreduje da se obavi službena ili druga radnja koja bi se morala obaviti ili da se ne obavi neka službena ili druga radnja koja se ne bi smjela obaviti, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do tri godine.

- (2) Kaznom iz stavka 1. ovoga članka kaznit će se tko iskorištavanjem svog službenog ili društvenog položaja ili utjecaja posreduje da se obavi službena ili druga radnja koja se ne bi smjela obaviti ili da se ne obavi službena ili druga radnja koja bi se morala obaviti.
- (3) Ako je za posredovanje iz stavka 2. ovoga članka počinitelj primio dar ili kakvu drugu korist, za sebe ili drugu fizičku ili pravnu osobu, a ne radi se o počinjenju drugog kaznenog djela za koje je propisana teža kazna, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora od jedne do pet godina.
- (4) Tko drugome ponudi, obeća ili dađe dar ili kakvu drugu korist namijenju toj osobi ili drugoj fizičkoj ili pravnoj osobi, da iskorištavanjem svoga službenog ili društvenog položaja ili utjecaja posreduje da se obavi službena ili druga radnja koja bi se morala obaviti ili da se ne obavi službena ili druga radnja koja se ne bi smjela obaviti, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do tri godine.
- (5) Tko drugome ponudi, obeća ili dađe dar ili kakvu drugu korist namijenju toj osobi ili drugoj fizičkoj ili pravnoj osobi, da iskorištavanjem svoga službenog ili društvenog položaja ili utjecaja posreduje da se obavi službena ili druga radnja koja se ne bi smjela obaviti ili da se ne obavi službena ili druga radnja koja bi se morala obaviti, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do pet godina.

Ukoliko pogledamo zapriječene kazne, one se uglavnom kreću s postavljenim maksimumom do pet godina s time da je kod primanja mita u gospodarskom poslovanju moguće izreći kaznu do osam godina, a kod zlouporabe položaja i ovlasti do deset godina zatvora ako je pribavljena znatna imovinska korist.⁴³ Treba ovdje reći kako se po novom Kaznenom zakonu koji će stupiti na snagu u srpnju 2013., situacija glede propisanih kaznenih djela ponešto mijenja pa se uvode nova djela koja sumiraju nekoliko postojećih ili su pak posve nove tvorevine. Tako se uvodi zlouporaba povjerenja koja obuhvaća sada propisane nesavjesno gospodarsko poslovanje, zlouporabu ovlasti u gospodarskom poslovanju, sklapanje štetnog ugovora te zlouporabu položaja i ovlasti.

⁴³ Prema podacima Državnog zavoda za statistiku koja su objavljena u Statističkom ljetopisu, u 2010. godini je od ukupno 24 430 osuđenih punoljetnih osoba njih 529 ili 2.16% osuđeno je za kaznena djela protiv službene dužnosti i to 166 za zlouporabu položaja i ovlasti, a 50 za davanje mita. Preuzeto s <www.dzs.hr/Hrv_Eng/ljetopis/2011/SLJH2011.pdf>, 21.12.2011.

Kaznena djela predviđena hrvatskim Kaznenim zakonom su zadovoljavajuća za represivni okvir borbe protiv korupcije i udovoljavaju međunarodnim obavezama koje je Republika Hrvatska preuzela.

U primarnoj reakciji protiv korupcije u Hrvatskoj, trebalo bi djelovati u dva smjera: prvi je poboljšanje u spremnosti građana da prijavljuju slučajeve korupcije. Danas je razvijena svojevrsna tolerancija na korupciju kao pojavu bez koje se ne može poslovati jer „svi to rade“. Pri takvom stavu često se zanemaruje činjenica da korupcija počiva i širi se upravo na takvom prihvaćanju, pa se na nju može primijeniti „qui tacet consentire videtur“. Ključ je u stvaranju okruženja slobodnog prijavljivanja slučajeva korupcije, bez straha. Hrvatska, kao i mnoge druge zemlje, još nije dosegnula tu razinu, a očit i prvi primjer na kojem bi trebalo raditi je odnos prema već spomenutim „zviždačima“, malobrojnim pojedincima koji odbijaju biti dio tog koruptivno tolerantnog sustava. Potrebno je odmaknuti se od pukog proklamiranja takve zaštite i pružiti je u stvarnosti. U tom cilju nije toliko problematična legislativa koliko njezino provođenje.

Drugi smjer označava problematično dokazivanje koruptivnih kaznenih djela, što pokazuje omjer prijavljenih i konačno osuđenih osoba.⁴⁴ Na ovome području iznimno je velika tamna brojka. Radi se tajnim kaznenim djelima, bez svjedoka, u kojima obje strane profitiraju nedopuštenom razmjenom koju postižu koruptivnim sporazumom te nemaju nikakvog interesa prijavljivati korupciju obzirom da im ona koristi, a s druge strane postoji strah od samooptuživanja. Dokazivanju može pomoći jedino korištenje tzv. posebnih dokaznih radnji prema Zakonu o kaznenom postupku (tajni nadzor, prisluškivanje, agent provokator...)⁴⁵ Tim se radnjama za-

⁴⁴ Od 2221 prijave za sva kaznena djela protiv službene dužnosti u 2010., osuđeno je 529 osoba. Upravo ovdje postoji raskorak između velike percepcije građana glede korupcije i niskih statistika u procesuiranju koje daje pravosuđe što ukazuje na veliku tamnu brojku. D. Derenčinović vidi rješenje problema u poboljšanju sustava otkrivanja tih kaznenih djela i sustava oduzimanja imovinske koristi te odustajanje od kaznenog progona po načeli svrhovitosti za davatelja mita koji bi surađivao u procesuiranju. Vidi više „Prilog raspravi o rasvjetljavanju velike „tamne brojke“ kod korupcijskih kaznenih djela“, u M. Benko, J. Budak, S. Cindori, D. Derenčinović, D. Ivanušec, Š. Krsić, J. Kregar, I. Mladineo, D. Novosel i D. Sekulić, *Korupcija-pojavni oblici i mjere za suzbijanje* (Zagreb 2008) str. 175-185.

⁴⁵ Vidi Narodne novine 152/2008, 76/2009, 80/2011. i B. Pavišić, *Komentar Zakona o kaznenom postupku* (Rijeka, Dušević i Kršovnik d.o.o. 2011) Uredene su u člancima 332-340. Uređenje posebnih dokaznih radnji polazno je utemeljeno na: a) supsidijarnosti, b) razmjernosti, c) specificiranosti radnji, d) katalogu kaznenih djela, e) sudskom nadzoru, f) iznimnom pravu državnog odvjetnika da naloži radnje u kratkom roku, uz uvjet naknadne sudske konvalidacije.

dire u osnovna ljudska prava obzirom da se provode tajno, bez upozoravanja osoba nad kojima se provode i za njihovo provođenje predviđene su stroge zakonske pretpostavke (provode se jedino ako istragu nije moguće provesti na drugi način ili bi bilo bez njih znatno teže), te su taksativno nabrojana kaznena djela za koja ih je moguće provesti, dok koruptivna kaznena djela ovdje pripadaju prema članku 334. st. 2. Zakona o kaznom postupku.

IV. Zaključak

Učinkovita borba protiv korupcije mora se voditi na tri različite razine: edukacija, prevencija i represija. Svaka zemlja odabire način kako zadovoljiti svaku razinu kroz svoje zakonodavstvo i njegovu provedbu. Pri tome treba imati na umu kako se pravi stav spram korupcije očituje ne samo u broju propisanih kaznenih djela i različitim proklamacijama, nego je potrebno pogledati statistike progona i osuda koje i u Hrvatskoj i u Mađarskoj prognoziraju lošu situaciju. Poseban problem koji treba istaknuti jest viktimizacija zviždača i manjkava zaštita koju je potrebno poboljšati i podići na viši nivo. Isto tako, ne treba podcijeniti aktivnost civilnog društva i nevladinih organizacija obzirom da oni mogu djelovati i utjecati na područjima u koje država ne može doprijeti. U ukupnom sustavu borbe protiv tako izdržljivog neprijatelja kao što je korupcija, kazneno pravo ima nezamjenjivu ulogu iako se pojavljuje, i svojim mehanizmima djeluje, tek na kraju priče. Ono šalje (ili bi barem trebalo poslati) poruku kako se dugoročno korupcija ne isplati. Iako se čini da se radi o beskonačnom ratu, treba imati na umu kako se često minimalni uspjesi vide tek nakon mnogo vremena. Ipak, ne smijemo odustati od progona korupcije obzirom da bi to bilo jednako tihom kompromisu.

Kaznena djela nečinjenjem i uloga garanta u hrvatskom kaznenom pravu

I. Uvod

Promatrajući ontološki, nečinjenje nije radnja. Na prirodnom planu ne egzistira. U području fizičkog svijeta predstavlja statičnost, pasivnost ili mirovanje. Čovjek reagira na vanjske poticaje aktivnim postupanjem, čineći ono što mu je dopušteno kao i sve ono što mu je zabranjeno. Drugi način reagiranja je pasivnost. Kod pasivnog postupanja ne djeluje čak ni kada bi morao djelovati. U kaznenom se pravu razlikovanje radnje činjenja i nečinjenja temelji na razlikovanju u ponašanju čovjeka kroz aktivnost i pasivnost. Slijedom navedenog, razlikuju se kaznena djela činjenjem (lat. *delicta commissiva*, njem. *Begehungsdelikte*) i kaznena djela nečinjenjem (lat. *delicta omissiva*, njem. *Unterlassungsdelikte*).

Ukoliko nečinjenje promatramo kao model čovjekova ponašanja u odnosu prema očekivanoj radnji, tada nečinjenje predstavlja propuštanje očekivane radnje. Ono postaje relevantno, ima svoj realni supstrat i društvenu važnost na socijalnoj razini. U kaznenopravnom smislu, nečinjenje se javlja kao propuštanje poduzimanja radnje koja se očekivala od pojedinca prema nekoj imperativnoj normi (socijalnoj, etičkoj, običajnoj i drugo).¹ *Ultra posse nemo tenetur* je načelo primjene kod svih kaznenih djela nečinjenjem. Iz primjene načela slijedi kako za nečinjenje može odgovarati samo osoba koja je u stanju poduzeti dužnu radnju, a da pri tome ne dovede sebe u opasnost. Razlika između kaznenih djela činjenjem i kaznenih djela nečinjenjem postoji i u odnosu na sposobnost za radnju počinitelja. Ukoliko nitko na mjestu počinitelja ne bi bio u stanju poduzeti radnju (opća sposobnost za radnju), radnje u kaznenopravnom smislu nema i time je kazneno djelo isključeno. Kod kaznenih djela nečinjenjem značajna je i individualna sposobnost za radnju. Ukoliko konkretna osoba nije u stanju poduzeti radnju koja se od nje očekuje (individualna sposobnost za radnju), kazneno djelo nečinjenjem bit će isključeno.

* Daniela Hećimović, mag.iur., ranija znanstvena novakinja – asistentica, Katedra rimskog prava, Osijek, dhecimov@pravos.hr

¹ Vidi F. Bačić i Š. Pavlović, *Komentar Kaznenog zakona* (Zagreb, Organizator 2004) str. 89.

Kaznena djela nečinjenja primjenjuju se tek iznimno. Opravdanje iznimnosti pronalazi se u primarnom cilju kaznenog prava, u sprječavanju društveno štetnih ponašanja. Ovako postavljen cilj kaznenog prava za posljedicu ima prevlast kaznenih djela činjenjem u odnosu na kaznena djela nečinjenjem u hrvatskom Kaznenom zakonu. Kriterij kauzaliteta primjenjuje se u dvojbenim slučajevima pri ocjeni radi li se o činjenju ili nečinjenju. Na temelju tog kriterija kazneno djelo počinjeno je činjenjem uvijek kada je radnjom uzrokovana posljedica.

U Republici Hrvatskoj prema čl. 25. st. 1. Kaznenog zakona² (dalje KZ), kazneno djelo može se počiniti činjenjem i nečinjenjem. Pretpostavke o tome kada je djelo počinjeno i tko može biti počinitelj uređuje isti članak Zakona u stavku 2. Mogućnost blažeg kažnjavanja za počinitelja kaznenog djela iz čl. 25. KZ propisuje stavak 3.

Rad prikazuje karakteristike kaznenih djela nečinjenjem te značaj i ulogu garanta u hrvatskom kaznenom pravu. Prikaz se ostvaruje kroz slijedeće cjeline: podjela kaznenih djela nečinjenjem u osnovne skupine i podskupine s njihovim bitnim karakteristikama (II. Podjela kaznenih djela nečinjenjem); slijedi analiza o značaju uloge garanta, podjeli garantnih dužnosti u osnovne skupine i njihove podskupine, te značaju tih dužnosti unutar svake podskupine (III. O garantu); potom slijedi odjeljak o zakonskoj predviđenosti blažeg kažnjavanja za nečinjenje (IV. Blaže kažnjavanje), te u konačnici poglavlje V. Umjesto zaključka.

II. Podjela kaznenih djela nečinjenjem

Unatoč postojanju razlika u podjeli i različitim kriterijima klasificiranja kaznenih djela nečinjenjem (lat. *delicta omissiva*, njem. *Unterlassungsdelikte*), u hrvatskoj pravnoj teoriji prihvaćena je podjela na prava i neprava kaznena djela nečinjenjem.³ U hrvatskom kaznenom pravu podjela kaznenih djela nečinjenjem izvršena je prema njemačkom modelu.

1. Prava kaznena djela nečinjenjem

Prava kaznena djela nečinjenjem (lat. *delicta omissiva*, njem. *echte Unterlassungsdelikte*) ostvaruju se u nepoduzimanju zakonom zahtijevane

² NN br. 110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01, 111/03, 190/03, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07, 152/08, 57/11.

³ Za razlike u prihvaćenoj podjeli kaznenih djela nečinjenja vidi B. Pavišić et al., *Komentar kaznenog zakona* (III. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, Narodne novine 2007), str. 102. i dalje. Jednako i u F. Bačić i Š. Pavlović, *Komentar kaznenog zakona* (Zagreb, Organizator 2004) str. 89. i dalje.

radnje. Za ovu vrstu kaznenih djela nečinjenjem karakteristično je da se posljedica nalazi izvan bića kaznenog djela i stoga prema počinitelju ne postoji imperativ za otklanjanjem posljedice. Pretpostavlja se kako je počinitelj imao opću sposobnost za činjenje, ali nije učinio ono što je bilo u njegovoj moći.

Upravo zbog činjenice kako se posljedica nalazi izvan bića kaznenog djela, kod pravih kaznenih djela nečinjenjem ne postavlja se pitanje uzročnosti. Uređena su u posebnom dijelu Kaznenog zakona koji opisuje situaciju u kojoj postoji dužnost činjenja i u čemu se ta dužnost sastoji. Karakteristično kazneno djelo ove vrste kaznenih djela nečinjenjem je nepružanje pomoći (čl. 104. st. 1. KZ). Tako je vozač parkiranog osobnog automobila koji je odbio prevesti u bolnicu teškog ranjenika kako ne bi uprljao automobil, počinio kazneno djelo nepružanja pomoći.⁴ Slična rješenja u svezi osnovnih karakteristika ove skupine kaznenih djela nečinjenjem možemo vidjeti u njemačkoj kaznenopravnoj teoriji.⁵

U odgovoru na pitanje tko može biti počinitelj, nužno je uzeti u obzir iznimke na koje ukazuje Zakon u pojedinim opisima kaznenih djela i slučajeva iz prakse. Takav je primjer kazneno djelo nepružanja medicinske pomoći (čl. 243. KZ), koje predstavlja pravo kazneno djelo nečinjenjem, jer posljedica ne ulazi u biće kaznenog djela. Iz zakonskog opisa kaznenog djela vidljivo je kako ga može počiniti samo doktor medicine, doktor stomatologije ili drugi zdravstveni djelatnik, odnosno osoba koja ima položaj garanta.

Uzimajući u obzir iznimke, slobodno se može reći kako počinitelj pravih kaznenih djela nečinjenjem može biti svatko, ali da su garantne obveze moguće i kod pravih kaznenih djela nečinjenjem kao i kod nekih formalnih kaznenih djela kada je radnja opisana samo kao činjenje. Kod takvih formalnih kaznenih djela, počinitelj je osoba koja je dužna spriječiti počinjenje kaznenog djela.⁶ U tim iznimnim slučajevima odgovara samo određeni krug osoba.

2. Neprava kaznena djela nečinjenjem

Neprava kaznena djela nečinjenjem (lat. *delicta commissa per omissionem*, njem. *unechte Unterlassungsdelikte*) su po svojoj strukturi složenija

⁴ Primjer uzet iz P. Novoselec, *Opći dio kaznenog prava* (Treće, izmijenjeno izdanje, Zagreb, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu 2009) str. 157.

⁵ Vidi H.H.Jescheck i T.Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil* (5. Auflage, Berlin, Duncker & Humblot 1996) str. 605.

⁶ Vidi više P. Novoselec, *Opći dio kaznenog prava* (Treće izmijenjeno izdanje, Zagreb, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu 2009) str. 158.

u odnosu na prava kaznena djela nečinjenjem. Karakterizira ih kršenje dužnosti da se spriječi nastup posljedice. Iz toga slijedi da posljedica ulazi u biće kaznenog djela i ta činjenica ih znatno razlikuje u odnosu na prava kaznena djela nečinjenjem. Karakteristiku ostvarene posljedice čini povređivanje ili ugrožavanje. Počinitelj nepravih kaznenih djela nečinjenjem može biti samo osoba sa svojstvom garanta. Garant je osoba koja je pravno obvezna spriječiti nastup posljedice, odnosno koja garantira da do posljedice neće doći.⁷

Neprava kaznena djela nečinjenjem treba analizirati kroz dvije značajne podjele. Stoga će se zasebno prikazati značajke zakonski reguliranih nepravih kaznenih djela nečinjenjem i zakonski nereguliranih nepravih kaznenih djela nečinjenjem.

a) Zakonski regulirana neprava kaznena djela nečinjenjem

Za ovu skupinu je karakteristično postojanje zakonskog opisa kaznenog djela u „Posebnom dijelu“ KZ. U zakonskom opisu kaznenog djela određeno je tko je počinitelj, odnosno garant, u čemu se sastoji nečinjenje i posljedica kao obilježje tih djela. Kazneno djelo dovođenja u opasnost života i imovine općeopasnom radnjom ili sredstvom iz čl. 263. st. 2. KZ karakterističan je primjer za ovu skupinu kaznenih djela nečinjenjem.

Zahtjevi za preciznim pravnim uređenjem komplicirane materije zakonski nereguliranih nepravih kaznenih djela nečinjenjem su razlog šire analize u odnosu na zakonski regulirana neprava kaznena djela nečinjenjem.

b) Zakonski neregulirana neprava kaznena djela nečinjenjem

Ovu skupinu kaznenih djela nečinjenjem čine kaznena djela s posljedicom čiji zakonski opis ne sadrži nečinjenje.⁸ Zakonski opis obuhvaća samo činjenje, ali će počinitelj u određenim uvjetima odgovarati i za nečinjenje. Cilj ovakvog rješenja je spriječiti povredu zaštićenih dobara do koje bi moglo doći aktivnom radnjom (činjenjem) i nečinjenjem. Uočava se kako je za isti zakonski opis djela vezana zabrana i zapovijed. Situacije u kojima bi se ostvarilo utvrđivanje odgovornosti i kažnjavanje određenog počinitelja za nečinjenje, uz istodobno eliminiranje prigovora zabranjene analogije pri tumačenju zakonskog opisa koji obuhvaća samo činjenje, udovoljila je odredba čl. 25. st. 2. Općeg dijela Zakona. Odredba propisuje da je kazneno djelo počinjeno nečinjenjem ako je počinitelj koji

⁷ Ibid., str. 159.

⁸ Ibid.

je pravno obvezan spriječiti nastupanje zakonom opisane posljedice kaznenog djela to propustio učiniti, a takvo je propuštanje po djelovanju i značenju jednako počinjenju tog djela nečinjenjem. Obveza otklanjanja posljedice temelji se na ideji kako je određena osoba na poseban način pozvana zaštititi ugroženo pravno dobro te da se svi ostali moraju i mogu osloniti na aktivnu intervenciju te osobe. Iz navedenog slijedi zahtjev za izjednačavanjem nečinjenja s pozitivnim činjenjem na razini otklanjanja posljedice.⁹ Odredba sadržana u čl. 25. st. 2. KZ koja glasi da je „takvo propuštanje po djelovanju i značenju jednako počinjenju tog djela činjenjem“, u kaznenopravnoj teoriji predstavlja klauzulu jednake vrijednosti (njem. *Gleichwertigkeitsklausel*). Kada je propuštanje po djelovanju i značenju jednako počinjenju tog djela činjenjem, prepušteno je tumačenju suca u konkretnim slučajevima. Važnost i uloga ove klauzule zahtjeva kraću analizu. S jedne strane ona sprječava preširoko i neodgovarajuće poimanje zakonski nereguliranih nepravih kaznenih djela nečinjenjem. Klauzula kao uvjet za njihovo postojanje traži da je nečinjenje (njegovo nepravo) u vrijednosnom smislu ekvivalentno činjenju (njegovom pravu) iz konkretnog zakonskog opisa. S druge strane, kroz kvalitetne odluke suca omogućuje se utjecaj sudske prakse u iznalaženju najboljih rješenja za moguće teorijske probleme ili dvojbe u svezi zakonski nereguliranih nepravih kaznenih djela nečinjenjem.¹⁰ Istovremeno neadekvatna i loša tumačenja suca mogu pridonijeti slabljenu zahtjeva određenosti zakonskih opisa (*nullum crimen sine lege certa*).

⁹ Vidi više u Jescheck i Weigend, op.cit. bilj. 5, str. 620.

¹⁰ Analizom strukture kaznenih djela nečinjenjem u pravu drugih zemalja mogu se uočiti sličnosti u odnosu na njemački model koji je prihvatila i Hrvatska. Austrijski Kazneni zakon sadrži odredbe o nečinjenju uz određene zahtjeve prema klauzuli jednake vrijednosti. Zanimljiva su rješenja u belgijskom i francuskom kaznenom pravu. Francusko kazneno pravo poznaje samo prava kaznena djela nečinjenjem i samo iznimno nepravna kaznena djela nečinjenjem, kao tip zakonski reguliranih nepravih kaznenih djela nečinjenjem. U tim slučajevima sam zakon u opisu kaznenog djela izjednačava prouzrokovanje posljedice činjenjem i nečinjenjem. Takvo zakonsko rješenje stvara pravne praznine, a rješenja za njihovo popunjavanje dovode do pravne nesigurnosti. Rješenja za ove praznine francuska sudska praksa pronalazi u pretvaranju namjernih kaznenih djela nečinjenjem u nehajna kaznena djela činjenjem, ili se u gospodarskom kaznenom pravu primjenjuje institut odgovornosti za radnje drugog. Španjolska i talijanska kaznenopravna teorija imaju slična stajališta po uzoru na njemačku teoriju, ali su im zakonska rješenja u svezi predmetne analize drugačija. Nizozemsko pravo razlikuje prava i nepravna kaznena djela nečinjenjem bez utemeljene obveze garanta. Za detalje vidi Jescheck i Weigend, op.cit. bilj. 5, str. 612-613. Jednako i P. Novoselec, *Opći dio kaznenog prava* (Treće, izmijenjeno izdanje, Zagreb, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu 2009.) str. 160.

III. O garantu

Analizom kaznenih djela nečinjenjem tangencijalno smo dotaknuli pitanje garanta (njem. *Garant*). Unatoč činjenici kako se iznimno uloga garanta može pojaviti kod pravih kaznenih djela nečinjenjem kao i kod formalnih kaznenih djela činjenjem kod kojih samo garant odgovara za nečinjenje, uloga osobe koja garantira da do posljedice neće doći (garant) okosnica je odgovornosti kod nepravih kaznenih djela nečinjenjem. Utvrđivanje tko je garant kod zakonski reguliranih kaznenih djela nečinjenjem ne predstavlja problem, jer sam Zakon u opisu kaznenog djela to određuje. Problemi se javljaju prilikom utvrđivanja garanta kod zakonski nereguliranih kaznenih djela nečinjenjem. Općenita formula iz čl. 25. st. 2. KZ traži postojanje pravne obveze osobe koja je dužna spriječiti posljedicu, ali ne precizira kada postoji tražena pravna obveza. Rješenja za ovaj značajan problem pokušava dati pravna teorija.¹¹ U poglavlju koje slijedi prikazat će se teorijska rješenja postavljenog problema.

1. Podjela garantnih dužnosti

Analizu rješenja koju daje pravna teorija na postavljeni problem treba promatrati kroz dva temeljna teorijska pristupa koja čine:

- formalna teorija pravnih dužnosti ili teorija izvora;
- funkcionalna teorija pravnih dužnosti.

Formalna teorija pravnih dužnosti (teorija izvora), kao tradicionalna teorija, za ishodište određivanja pojma garanta koristila se izvorom iz kojeg nastaje pravna dužnost na činjenje. Izvore dijeli na zakon, ugovor i prethodnu opasnu radnju.

¹¹ U njemačkoj kaznenopravnoj teoriji postoji tendencija za jasnijim razlikovanjem pojma pozicije garanta (*Garantenstellung*) i pojma dužnosti garanta (*Garantenpflicht*). Tako poziciju garanta čini pravni ili stvarni odnos počinitelja prema pravnom dobru koje štiti. Dužnost garanta označava dužnost ili obvezu na radnju koja proizlazi iz pozicije garanta. Važnost razlikovanja vidljiva je u rješavanju pitanja kažnjivosti ponašanja. Pozicija garanta je značajna s aspekta propuštene radnje u odnosu na biće kaznenog djela, a dužnost garanta je relevantna kod pitanja protupravnosti ili krivnje. Ukoliko se počinitelj nalazi u zabludi o postojanju pozicije garanta, nalazi se u zabludi o biću djela. Nasuprot tome, ako je počinitelj svjestan okolnosti iz kojih proizlazi njegova pozicija garanta, ali je u zabludi o dužnosti poduzimanja radnje (smatra da ju ne mora poduzeti), tada se nalazi u zabludi o protupravnosti djela. Za detalje vidi S. von Coelln, *Das „rechtliche Einstehenmüssen“ beim unechten Unterlassungsdelikt* (Berlin, Duncker & Humblot 2008.) str. 84-86.

Funkcionalna teorija pravnih dužnosti, novija teorija, koja određuje pravnu obvezu garanta s materijalnog stajališta, istu izvodi iz funkcije koju garant ima prema pravnom dobru.¹² Kod ove teorije uočava se težište rješavanja problema u odnosu prema socijalnom sadržaju obveza. U duhu ove teorije razlikuju se obveze garanta sadržane u zaštiti određenog pravnog dobra i obvezi nadzora nad izvorima opasnosti.

Za povezivanje i uvažavanje stajališta obje teorije u hrvatskom kaznenom pravu zalaže se P. Novoselec, koji zastupa stajalište „kako u okviru funkcionalnih teorija nije svejedno iz kojeg izvora potječu pravne dužnosti.“¹³

Slična rješenja pronalaze se u njemačkoj kaznenopravnoj teoriji.¹⁴ Prihvaćajući ovo stajalište u hrvatskom kaznenom pravu, sve garantne obveze dijele se u dvije osnovne skupine, kako slijedi:

a) Dužnost zaštite nekog pravnog dobra

Pojedinac je obavezan osigurati zaštitu pravnog dobra. Unutar ove skupine razlikuju se tri značajne podskupine.

aa) Dužnost zaštite na temelju prirodne povezanosti

Obveza zaštite u odnosu na određena pravna dobra, kao što su život i tijelo, može nastati iz prirodne povezanosti. U takvom odnosu nalaze se roditelji u odnosu na djecu, ali i članovi uže obitelji međusobno, uključujući i bračne drugove. Oni su dužni otkloniti jedan od drugoga opasnost za život i tijelo. Prirodna povezanost ujedno je najjači pravni razlog iz kojeg se može zahtijevati obveza garanta. Za kaznenopravni učinak, ova povezanost mora imati svoj pravni temelj. Tako su roditelji na temelju čl. 92. st. 1. Obiteljskog zakona¹⁵ (dalje ObZ) dužni skrbiti o životu i zdravlju djeteta. Majka koja ne hrani svoje dijete i time izazove smrt djeteta, odgovara za nečinjenje u skladu s čl. 25. KZ, a pravna obveza za nesprečavanje nastupanja posljedice izvodi se iz navedene odredbe ObZ. Obveza bračnih drugova na međusobno uzajamno pomaganje također se temelji na odredbama ObZ.

¹² Utemeljiteljem funkcionalne teorije pravnih dužnosti smatra se Armin Kufmann. Vidi više u Jescheck i Weigend, op. cit. bilj. 5, str. 621.

¹³ Vidi Novoselec, op. cit. bilj. 6, str. 163.

¹⁴ Vidi više u Jescheck i Wegend, op. cit. bilj. 5, str. 622.

¹⁵ NN br. 116/03, 17/04, 136/04, 107/07, 57/11.

Odgovor na pitanje koliko se pri određivanju dužnosti zaštite unutar ove skupine može proširiti krug mogućih osoba u ulozi garanata ostaje u teoriji i praksi dvojbjen.

ab) Dužnost zaštite na temelju postojanja uske životne zajednice

Uske životne zajednice zasnivaju se na međusobnom povjerenju njezinih članova. U ovim zajednicama nastaju odnosi međusobne ovisnosti i vrlo često nastaju s ciljem udruživanja, kako bi si njezini članovi međusobno pružili pomoć uslijed izloženosti zajednice povećanim rizicima. Garantne dužnosti na temelju uske životne zajednice mjerodavne su kod izvanbračnih ili homoseksualnih zajednica kao i kod zajednica nastalih pri nekom opasnom pothvatu poput različitih ekspedicija, timova ronilaca ili alpinista i slično. Za uske životne zajednice u ovom smislu nije dovoljna samo činjenica postojanja zajedništva na temelju slučajnosti.

ac) Dužnost zaštite na temelju dragovoljnog preuzimanja neke obveze

Dužnost zaštite temelji se na dragovoljnom preuzimanju obveze od strane pojedinca. Pojedinaac je preuzeo obvezu brinuti o dobru na koje se odnosi njegova obveza. Obveza se može temeljiti na ugovoru, konkludentnim radnjama ili proizlaziti iz radnog odnosa, a upravo ti izvori određuju sadržaj i granice garantne dužnosti. Garantna dužnost počinje stvarnim preuzimanjem dužnosti zaštite. Tako će se u poziciji garanta iz ove skupine dužnosti zaštite naći planinarski vodič u odnosu na turiste u grupi, njegovateljica koja skrbi o drugoj osobi, osoba kojoj je povjereno dijete na čuvanje, učitelj skijanja, plivanja noćni portir.

b) Dužnost nadzora nad izvorima opasnosti

Pozicija garanta u ovoj skupini dužnosti temelji se na odgovornosti pojedinca za određene izvore opasnosti, odnosno na njegovoj stvarnoj vlasti nad izvorima opasnosti. Uspoređujući garantnu obvezu koja se temelji na dužnosti zaštite pravnog dobra i garantnu obvezu koja se temelji na dužnosti nadzora nad izvorima opasnosti, uočava se uži opseg dužnosti garanta koje nastaju na temelju nadzora nad izvorima opasnosti u odnosu na dužnosti garanta temeljene na zaštiti nekog pravnog dobra. U prvom slučaju (zaštita pravnog dobra) garantna dužnost usmjerena je na zaštitu objekta, a u drugom (nadzor nad izvorima opasnosti) na situacije koje su potencijalni izvori opasnosti i nad kojima garant mora sam imati nadzor.

Unutar ove skupine dužnosti razlikujemo tri podskupine. U prvoj podskupini garant je dužan otkloniti štetne posljedice koje mogu nastati za drugo-

ga, zbog prethodno opasne radnje koju je sam ostvario. Drugu podskupinu čine dužnosti garanta nad izvorima opasnosti koji su u vlasti počinitelja. Konačno, treću podskupinu čine dužnosti nadzora nad trećim osobama koje mogu predstavljati opasnost.

ba) Dužnost na temelju prethodne opasne radnje

Dužnost se temelji na zabrani povrede drugih. Tko izazove opasnost dužan je učiniti sve što je u njegovoj moći kako bi spriječio nastup štetnih posljedica po druge, a koje mogu nastati iz izazvane opasnosti. Važno je uočiti kako prethodno opasna radnja mora predstavljati konkretnu opasnost za nastup posljedice i da ista radnja mora biti skrivljena. Nadalje, ona se mora temeljiti na povredi pravne norme kojom se štiti ugroženo pravno dobro. Takav slučaj bi bio stavljanje u prodaju proizvoda za koji je proizvođač znao da može imati štetne posljedice po zdravlje ljudi, što bi obvezivalo upravu iste tvrtke na povlačenje tog proizvoda s tržišta, kako bi se spriječile posljedice po zdravlje i život ljudi. Poziciju garanta na temelju prethodno opasne radnje ima osoba koja je drugoj osobi dala heroin (ugrožavanje života druge osobe), a potom se osoba koja je uzela heroin našla u smrtnoj opasnosti. U ovom slučaju postoji dužnost osobe koja je dala heroin spriječiti nastup štetne posljedice i pružiti pomoć ugroženoj osobi (pozvati liječnika, što prije ugroženu osobu prevesti u bolnicu i drugo).

U hrvatskom kaznenom pravu kod nekih zakonski reguliranih nepravih kaznenih djela nečinjenjem, u zakonskom opisu sadržan je zahtjev za dužnost na temelju prethodne opasne radnje. Primjer navedenog je kazneno djelo nepružanje pomoći osobi koja je teško tjelesno ozlijeđena u prometnoj nesreći iz čl. 273. KZ.

bb) Dužnost nadzora nad izvorima opasnosti koje su u vlasti počinitelja

U ovoj se podskupini dužnost nadzora temelji na činjenici da se društvo može pouzdati na onog koji ima vlast nad izvorima opasnosti. Pouzdanje počiva na očekivanju društva kako onaj koji ima vlast nad izvorima opasnosti iste može nadzirati i spriječiti da se opasnost koja proizlazi iz tih izvora konkretizira u povredi nekog zaštićenog pravnog dobra. Granice dužnosti nadzora garanta određene su mogućnostima opasnosti konkretnog izvora. Za pojedine izvore, granice dužnosti nadzora mogu biti prilično precizno određene kao kod propisa o radu atomskih postrojenja, radioaktivnim tvarima, ili zbrinjavanju radioaktivnog materijala. Ovdje se misli i na izvore opasnosti koji mogu nastati iz opasnih stanja ili situacija poput rada opasnih postrojenja, opasnosti od životinja, prilikom upotrebe

sredstava čiji su rad ili upotreba povezani s rizicima. Tako vlasnik mora ugasiti požar na svojoj imovini u cilju sprječavanja njegovog širenja neovisno o tome što ga nije sam izazvao.¹⁶

bc) Dužnost nadzora nad trećim osobama

U podskupini dužnosti nadzora nad trećim osobama koje mogu predstavljati opasnost, garant je osoba koja se u odnosu na te osobe nalazi u položaju nadređenog ili autoriteta. Društvo se pouzdaje kako će osoba s položajem autoriteta ili nadređenosti biti sposobna nadzirati opasnosti i spriječiti štetne radnje njoj povjerenih osoba. U takvom odnosu se nalazi učitelj prema učenicima, roditelji prema djeci, vojni zapovjednik prema vojnicima. Stoga će otac koji ne spriječi svoje dijete u razbijanju izloga, odgovarati za oštećenje tuđe stvari.¹⁷

IV. Blaže kažnjavanje

Zakonska odredba čl. 25. st. 3 KZ propisuje da se počinitelj koji je kaznenom djelo počinio nečinjenjem može blaže kazniti, osim ako se radi o kaznenom djelu koje se može počiniti samo nečinjenjem. Iz sadržaja odredbe nedvojbeno je kako se mogućnost fakultativnog ublažavanja kazne ne može primijeniti na prava kaznena djela nečinjenjem kao i na zakonski regulirana nepravna kaznena djela nečinjenjem kod kojih je opisano samo nečinjenje. Nasuprot tome, mogućnost fakultativnog ublažavanja kazne moguća je kod svih zakonski nereguliranih nepravih kaznenih djela nečinjenjem i kod zakonski reguliranih nepravih kaznenih djela nečinjenjem, koja se mogu počiniti činjenjem ili nečinjenjem. Razlog za izostankom ublažavanja kazne u situacijama gdje je moguće samo nečinjenje, nalazi se u činjenici kako je za te situacije zakon već uzeo u obzir nečinjenje pri propisivanju određenih kaznenih okvira. Kod kaznenih djela koja se mogu počiniti činjenjem i nečinjenjem moguće je da nečinjenje ima manji stupanj nepravda i krivnje u odnosu na činjenje. U tim slučajevima sud ocjenjuje je li nečinjenje blaži oblik počinjenja kaznenog djela u odnosu na činjenje. Ukoliko je nečinjenje blaži oblik, primijenit će odredbu o ublažavanju kazne. Slijedom izloženog, vidljivo je kako sudska praksa i u ovom segmentu doprinosi značaju i relevantnosti kaznenih djela nečinjenjem.

¹⁶ Primjer uzet iz Novoselec, op. cit. bilj. 6, str. 164.

¹⁷ Ibid.

V. Umjesto zaključka

U hrvatskom se Kaznenom zakonu uočava prevlast kaznenih djela činjenjem (komisivni delikti) u odnosu na kaznena djela nečinjenjem (omisivni delikti). Kako se kod pravih kaznenih djela nečinjenjem posljedica nalazi izvan bića kaznenog djela, prava kaznena djela nečinjenjem ostvaruju paralelu s formalnim kaznenim djelima (njem. *Tätigkeitsdelikte*). Inkriminira se povreda dužnosti na činjenje, odnosno povreda imperativne norme. Garantne obveze mogu se naći i kod pravih kaznenih djela nečinjenjem, što doprinosi opravdanosti podjele kaznenih djela na prava i neprava kaznena djela nečinjenjem, u odnosu prema podjeli na obična i garantna ili jamstvena kaznena djela nečinjenjem. Kod nepravih kaznenih djela nečinjenjem nastupanje posljedice nužno je za ostvarenje bića kaznenog djela. Posljedica se računa počinitelju i stoga ova kaznena djela nečinjenjem ostvaruju paralelu s materijalnim kaznenim djelima (njem. *Erfolgssdelikte*) kao vrsti kaznenih djela činjenjem. Nedvojbeno je kako su neprava kaznena djela nečinjenjem posebna kaznena djela (*delicta propria*), jer ih može počiniti samo osoba sa svojstvom garanta. Svojstvo garanta nužno je obilježje nepravih kaznenih djela nečinjenjem. Za hrvatsko kazneno pravo znakovita je prevlast reguliranih nepravih kaznenih djela nečinjenjem, u odnosu na zakonski neregulirana kaznena djela nečinjenjem. Ova činjenica svrstava hrvatski Kazneni zakon u suvremene kaznene zakone koji nastoje temeljito i u skladu s načelom zakonitosti riješiti problematiku kaznenih djela nečinjenjem. Istovremeno ostaju pravne praznine koje sudska praksa pokušava riješiti na kvalitetan način. Klauzula jednake vrijednosti traži jednakost odnosa između neuklanjanja posljedice nečinjenjem i ostvarenja iste radnjom činjenja. Treba naglasiti kako za postojanje nepravog kaznenog djela nečinjenjem nije uvijek nužno utvrditi jednaku vrijednost nečinjenja i činjenja. Takav bi pristup doveo u pitanje pravnu sigurnost. Prihvaćeno je stajalište da kod kaznenih djela gdje je predviđeno samo prouzročenje posljedice, a radnja počinjenja nije posebno opisana, dovoljno je utvrditi garantnu dužnost.¹⁸ Klauzula jednake vrijednosti će se odnositi na ona kaznena djela u kojima je pobliže opisan način počinjenja. Upravo je ova klauzula temeljna vodilja za rješenja u praksi. Stoga je zahtjev za ujednačenosti kriterija u primjeni ove klauzule, kao i što preciznije određivanje što su i kada su ispunjene pretpostavke za pravnu obvezu počinitelja kod zakonski nereguliranih nepravih kaznenih djela nečinjenjem, od iznimne važnosti za konačna rješenja u praksi.

¹⁸ Novoselec, op. cit. bilj. 6, str. 165.

Csongor Herke*
Bence Mészáros**
Ante Novokmet***

Postupak optuživanja i sudska kontrola optužbe – usporedna studija

I. Uvod

Podnošenje optužnice središnja je faza u svakom kaznenom postupku. Drugim riječima, optužnica je neophodan akt za započinjanje i vođenje glavnog stadija kaznenog postupka, tj. suđenja na raspravi. Optužnicom se određuje predmet suđenja iz čega proizlazi da sud smije postupak voditi samo u odnosu na osobu i samo za djelo navedeno u optužnici te u presudi smije osuditi samo tu osobu i samo za takvo kazneno djelo. Kako bi se proklamirane težnje ostvarile potrebno je kroz sustav sudske kontrole optužbe osigurati da na raspravu dopiju samo osnovane i na zakonu utemeljene optužnice. Studija donosi kratak pregled modela postupka optuživanja te sudske kontrolu optužbe u anglosaksonskom i kontinentalnom pravnom sustavu, te predstavlja važeće odredbe o ovoj temi u hrvatskom i mađarskom kaznenom procesnom pravu. Posebna pozornost posvećuje se implementaciji sudske kontrole optužbe u hrvatskom Zakonu o kaznenom postupku iz 2008. Iz aspekta mađarskog kaznenog procesnog prava analizira se postupak optuživanja te definicija i pretpostavke za zakonitu optužnicu, a koji pojam je dijelom mađarskog prava od 2006. godine.

II. Poredbeni pregled postupka optuživanja u pravnim sustavima nekih europskih zemalja

1. Njemačka¹

U njemačkom kaznenom postupku stadij sudske kontrole optužbe po završetku istražnog postupka se naziva „međupostupak“ (Zwischenverfahren)

* Dr. habil. Csongor Herke, docent, Katedra za kazneno procesno pravo i forenzičke znanosti, Pečuh, herke@ajk.pte.hu

** Dr. sc. Bence Mészáros, viši predavač, Katedra za kazneno procesno pravo i forenzičke znanosti, Pečuh, bence@ajk.pte.hu

*** Ante Novokmet, mag.iur., asistent, Katedra za kaznenopravne znanosti, Osijek, anovokme@pravos.hr

¹ Cs. Herke, „*A német és az angol büntetőeljárás alapintézményei*“ [Temeljne značajke njemačkog i engleskog kaznenog postupka] (Pécs, PTE ÁJK 2011) str. 69-70.

budući da se ovaj postupovni stadij nalazi između istražnog postupka i glavnog postupka. U ovoj fazi postupka nadležni sud će na zatvorenoj sjednici ispitati postoji li dovoljno osnova za podizanje optužbe (StPO² 199-211. §). Nakon što je optužnica podnesena (u tom trenutku osumnjičenik postaje optuženik), predsjednik vijeća dostavlja optužnicu okrivljeniku s upozorenjem da u određenom vremenu može podnijeti dokazne prijedloge kao i prigovor protiv optužnice (StPO 201. § (1)). Ukoliko je obrana obavezna, a okrivljenik sam nije uzeo branitelja, tada će ga postaviti sud po službenoj dužnosti sukladno StPO 141. § (1). Nakon što je okrivljenik podnio svoj prigovor odnosno dokazne prijedloge, sud će o njima odlučiti prije nego odluči o utemeljenosti optužnice. U ovoj fazi postupka sud je ovlašten poduzeti određene dokazne radnje ukoliko je to potrebno radi razjašnjenja činjeničnog stanja (StPO 202. §), a protiv navedene odluke nije dopuštena posebna žalba StPO 201. § (2) u vezi s 202. §). Konačno, sud će odbiti optužbu ako nema dovoljno dokaza za podizanje optužbe. Ukoliko pak nakon saslušanja okrivljenika sud smatra da je optužnica osnovana, potvrđuje optužnicu čime postupak prelazi u naredni stadij, tj. suđenje na raspravi.

2. Engleska³

U Engleskoj je početna odluka o započinjanju kaznenog progona u rukama policije, a zastupanje optužbe pred sudom u nadležnosti Krunske službe kaznenih progona (Crown Prosecution Service) koja u tu svrhu mora preuzeti progon od policije. Nakon što je Krunska služba preuzela kazneni progon i proučila policijske spise, donosi odluku hoće li nastaviti kazneni progon ili će od njega odustati (čl. 23. Zakona o progonu kaznenih djela od 1985.). Ukoliko odluči odustati od kaznenog progona, na sudu u tijeku pripremnog postupka svojom izjavom „da ne želi nastavak postupka“, Krunska služba može u svakom predmetu dovesti do obustave postupka. U takvom slučaju odluka kojom je obustavljen postupak dostavit će se okrivljeniku kojem zakon dozvoljava zatražiti nastavak postupka i ishoditi oslobađajuću presudu. Ukoliko je Krunska služba odlučila nastaviti kazneni progon, a radi se o kaznenom djelu koje je „sudivo na oba načina“, najprije je potrebno odlučiti hoće li se provesti sumarni postupak pred Magistratskim sudom ili postupak na temelju optužnice pred Krunskim

² Strafprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die zuletzt durch Artikel 2 Absatz 30 des Gesetzes vom 22. Dezember 2011 (BGBl. I S. 3044) geändert worden ist.

³ Herke, op. cit., bilj. 1, str. 70-76.

sudom. Osim toga, u ovom dijelu postupka magistrati će odlučiti o određivanju istražnog zatvora ili puštanju okrivljenika na slobodu uz jamstvo nakon što prethodno saslušaju progonitelja i okrivljenika. Konačno, ako je odlučeno da se provede postupak pred Krunskim sudom, prethodno će se provesti postupak upućivanja na suđenje u kojem će stranke međusobno razotkriti dokaze kojima raspolažu, pa ako magistrati ustanove da postoje dovoljni dokazi da se okrivljenik izvede na suđenje pred porotu, oni ga moraju uputiti na suđenje.

3. Francuska⁴

U Francuskoj je odluka o započinjanju kaznenog progona u nadležnosti državnog odvjetnika (CPP⁵ Article 31.) koji mora voditi računa o svim pravnim, ali i činjeničnim pitanjima konkretnog predmeta te prikupljati dokaze za optužbu. Okrivljenika se uvijek mora obavijestiti o sadržaju podnesene optužnice s detaljnim činjeničnim opisom i zakonskim nazivom kaznenog djela. Iznimka postoji u situaciji kada je protiv okrivljenika podnesen zahtjev za izdavanje kaznenog naloga. U tom slučaju, tek kada bude izdan kazneni nalog okrivljenik će saznati za djelo koje mu se stavlja na teret. Budući da se tijekom prethodnog postupka postupa većinom u pisanom obliku (npr. ispitivanje okrivljenika se zapisnički bilježi), jedini način da okrivljenik sazna za detalje optužbe jeste da ostvari uvid u spis kaznenog predmeta. Međutim, zakon mu ne dozvoljava da osobno ostvari uvid u spis predmeta pa to svoje pravo ostvaruje preko branitelja. Do okončanja postupka bez suđenja na raspravi može doći na dva načina: a) na temelju jednostrane odluke nadležnog tijela, b) na temelju sporazumijevanja između stranaka o krivnji i sankciji.

ad a) S jedne strane, u manjem broju slučajeva postupak se može dovršiti izdavanjem kaznenog naloga. S druge strane, u slučaju postojanja procesnih smetnji državni odvjetnik može samostalno obustaviti postupak (*classée sans suite*), a istražni sudac može obustaviti postupak kada odlučuje o nekim pitanjima tijekom postupka i ustanovi da ne postoji dovoljno dokaza da je okrivljenik počinio kazneno djelo (*ordonnance de non-lien*, CPP čl. 177.).

ad b) Državni odvjetnik može u dva slučaja svojom odlukom o uvjetnom odustajanju od kaznenog progona dovesti do obustave postupka. Osim

⁴ Cs. Herke, „*A francia és az olasz büntetőeljárási alapintézményei*“ [Temeljne značajke francuskog i talijanskog kaznenog postupka] (Pécs, PTE ÁJK 2011) str. 71-76.

⁵ Code de procédure pénale.

toga, zakonom je uređena mogućnost pregovaranja stranaka o krivnji i sankciji čime se omogućuje ubrzanje postupka pa čak i njegovo dovršenje bez otvaranja rasprave. U tom slučaju odluku o sporazumu stranaka donosi sud, pri čemu se u pravilu izriču blaže kazne nego što su inače propisane za konkretno kazneno djelo.

4. Italija⁶

U talijanskom kaznenom postupku kontrola postupanja državnog odvjetnika sukladno načelu legaliteta uređena je s dva pravila:

- državni odvjetnik ne može jednostranom izjavom odustati od kaznenog progona nego se mora obratiti sudu da donese odluku kojom obustavlja postupak;
- ako je državni odvjetnik podnio takav prijedlog sudu, oštećenik ima pravo podnijeti žalbu protiv prijedloga za obustavu postupka.

Talijanski kazneni postupak specifičan je po tome što ne poznaje postupak optuživanja u klasičnom smislu riječi. Naime, nakon završenog prethodnog istraživanja državni odvjetnik sastavlja optužnicu i podnosi je sudu radi provođenja prethodnog ročišta (*udienza preliminare*) i odlučivanja o zahtjevu za suđenje na raspravi. Cilj ovog postupka je prethodno ispitivanje optužnice kako bi se onemogućilo da na raspravu dospiju neosnovane optužnice. Kontrola optužbe u ovoj fazi postupka odvija se na nejavnom ročištu koje provodi sudac istrage (*giudici per le indagini preliminari*) uz obvezno prisustvovanje državnog odvjetnika i branitelja okrivljenika (CPP, čl. 420., st. 1.). Okrivljenik ne mora biti prisutan na prethodnom ročištu. Na prethodnom ročištu sudac može naložiti prikupljanje dodatnih dokaza ako smatra da je to potrebno radi boljeg razjašnjenja stvari (CPP, čl. 421.). Nakon zaključenja rasprave na prethodnom ročištu, sudac izriče presudu kojom se utvrđuje da nema mjesta postupanju (*sentenza di non luogo a procedere*) (CPP, čl. 424. st.1.) ili donosi nalog kojim određuje suđenje (CPP, čl. 424.).

III. Postupak optuživanja i sudska kontrola optužbe u Hrvatskoj

1. Uvodne napomene

Usvajanjem novog Zakona o kaznenom postupku koji je stupio na snagu 1. siječnja 2008.⁷ (dalje ZKP/08), Hrvatska je temeljito reformirala svoj

⁶ Herke, op. cit. bilj. 4, str. 76-78.

⁷ Zakon o kaznenom postupku od 18. prosinca 2008., Narodne novine, br. 152/08,

kazneni postupak, napustivši desetljećima njegovanu tradiciju prethodnog kaznenog postupka na čelu s istražnim sucem, pri čemu je državni odvjetnik zauzeo središnji položaj u prethodnom postupku. Ukratko, ukinuta je sudska, a uvedena državnoodvjetnička istraga što je nužno dovelo do razdvajanja funkcije prikupljanja podataka za optužbu, koje provodi državni odvjetnik, od odlučivanja u prethodnom postupku, što je pravo i dužnost suda.⁸ Slijedom nastalih promjena međustadij optuživanja i sudske kontrole optužbe doživio je znatne promjene.⁹ Za razliku od ranijeg uređenja iz Zakona o kaznenom postupku iz 1997.¹⁰ (dalje ZKP/97), reformom je uvedena obvezatna sudska kontrola optužbe, kako u redovitom tako i u skraćenom postupku. Prema ZKP/97 kontrola optužbe je bila eventualna, tj. do nje je dolazilo samo iznimno i to u dva slučaja: povodom prigovora okrivljenika ili njegova branitelja; ili na zahtjev predsjednika vijeća pred kojim se imala održati glavna rasprava u slučaju kada prigovor protiv optužnice nije bio podnesen ili je bio odbačen.¹¹ Dakle, kontrola optužbe sada je u pravilu obvezatna, a samo iznimno sud neće provjeravati osnovanost optužbe: a) ukoliko se okrivljenik pisanom izjavom najkasnije tri dana prije održavanja sjednice optužnog vijeća odrekne prava na sjednicu optužnog vijeća i izričitom izjavom zahtijeva suđenje (čl. 348. st. 4. ZKP/08); b) u skraćenom postupku pokrenutom na temelju privatne tužbe (čl. 527. ZKP/08); te c) u postupku izdavanja kaznenog naloga (čl. 540. ZKP/08). Prihvaćajući koncept sudske kontrole optužbe hrvatski zakonodavac jasno je postulirao da neovisno i nepristrano sudbeno tijelo odlučuje o dopuštenosti započinjanja i vođenja kaznenog postupka čime se okrivljenika štiti od neutemeljenog i neopravdanog kaznenog progona. Kako je ZKP/08 državnog odvjetnika učinio gospodarom prethodnog postupka, izostala je bilo kakva kontrola njegove odluke o započinjanju kaznenog progona. Drugim riječima, okrivljenik nema na raspolaganju pravno sredstvo kojim bi inicirao propitivanje odluke državnog odvjetnika o legitimitetu postupanja sukladno načelu legaliteta kaznenog progona, a niti sud

76/09, 80/11.

⁸ B. Pavišić, „Novi hrvatski Zakon o kaznenom postupku“, 2 *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (2008) str. 515.

⁹ D. Tripalo, „Tijek kaznenog postupka – kontrola optužnice, rasprava, pravni lijekovi“, 2 *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (2008) str. 731-734.

¹⁰ Zakon o kaznenom postupku od 3. listopada 1997., Narodne novine br. 110/97, 27/98, 58/99, 112/99, 58/02, 143/02, 62/03, 178/04, 115/06.

¹¹ Vidi više: V. Ljubanović, *Kazneno procesno pravo – odabrana poglavlja* (Osijek, Grafika 2002) str. 261-265.

nema ovlasti da to čini osim iznimno kad odlučuje o nekim pitanjima¹² tijekom postupka pa će onda tek posredno provjeriti postojanje pretpostavki za vođenje kaznenog progona i istrage.¹³ Slijedom takvog uređenja prethodnog postupka optužno vijeće postalo je tijelo koje će u tzv. međustadiju optuživanja po prvi put kontrolirati postoje li pretpostavke za započinjanje i vođenje kaznenog postupka. Ovako zamišljena kontrola optužbe predstavlja svojevrsni „filter“ kroz koji mora proći svaka optužnica pri čemu se ostvaruju različiti ciljevi. S jedne strane, zaštićuje se pravo svakog građanina od neosnovanog optuženja, a za sud je to faza u kojoj će prevenirati iznošenje nedostataka prethodnog postupka ili nedostataka u samoj optužnici tek na raspravi.¹⁴ Kako prema novoj koncepciji prethodnog postupka istragom ne započinje kazneni postupak, nego je ona tek eventualna faza¹⁵ kroz koju može proći prethodni postupak, nužnim se pokazalo njezine rezultate podvrgnuti sudskoj kontroli. Ne treba zabraviti da radnje u istrazi poduzima državni odvjetnik¹⁶ koji će kao stranka u postupku najprije utvrđivati sve činjenice i prikupljati dokaze koji idu u prilog optužbe,¹⁷ a kako njegovi čvrsto stranački istaknuti interesi ne pružaju jamstvo zakonitosti tako prikupljenih dokaza nužnim se pokazuje podvrgnuti njegovo postupanje kontroli suda. Tako će nakon provedenog

¹² Npr. pretrazi stana, pritvoru, istražnom zatvoru, oduzimanju predmeta.

¹³ Vidi više: Z. Đurđević, „Sudska kontrola državnoodvjetničkog kaznenog progona i istrage: poredbenopravni i ustavni aspekt“, 1 *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (2010) str. 15-18.

¹⁴ Tako i B. Pavišić, *Kazneno postupovno pravo* (Rijeka, Pravni fakultet 2010) str. 325.

¹⁵ Naime, ZKP/08 predviđa da se istraga mora provesti samo za kaznena djela za koja je predviđena kazna dugotrajnog zatvora, a može za kaznena djela iz nadležnosti županijskog suda, tj. kaznena djela za koja je predviđena kazna preko 12 godina zatvora. Realno je očekivati da će istraga biti rijedak stadij postupanja, a da će s obzirom na kretanje kriminaliteta u više od 90% kaznenih predmeta biti proveden skraćeni postupak.

¹⁶ Vidi više: D. Novosel i M. Pajčić, „Državni odvjetnik kao gospodar novog prethodnog kaznenog postupka“, 2 *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (2009) str. 445-460.

¹⁷ Zakon donekle ublažava jednostrano postupanje državnog odvjetnika u istrazi gdje ipak postoji mogućnost za okrivljenika da nakon što je primio nalog o provođenju istrage državnom odvjetniku predloži poduzimanje određenih dokaznih radnji za što mu jamči i nadzor suca istrage nad tom odlukom (čl. 234., st.1. i 2., u vezi s čl. 213. st.3., ZKP/08). Napose je značajan čl. 213. st. 4. koji omogućava okrivljeniku da *de facto* čim je saznao da je protiv njega podnesena kaznena prijava zahtijeva od državnog odvjetnika da ga ispita u roku od 30 dana od podnošenja kaznene prijave čime ipak stječe mogućnost da ostvari uvid u spis predmeta i sazna za sadržaj dokaza kojima raspolaze državni odvjetnik.

prethodnog postupka državni odvjetnik dobiti još jednu dužnost, a to je da u postupku optuživanja iznoseći rezultate svog postupanja uvjeri sud da je vjerojatnost da je određena osoba počinila kazneno djelo toliko velika da je realnije očekivati osuđujuću nego oslobađajuću presudu što će biti dostatno za potvrđivanje optužnice i upućivanje na suđenje.¹⁸

S obzirom na kompleksnost materije ovdje ćemo prikazati suštinu postupka optuživanja te se osvrnuti na neka praktična pitanja koja proizlaze iz dužnosti razotkrivanja dokaza među strankama. Pozornost ćemo posvetiti odlučivanju o izdvajanju dokaza pribavljenih na nezakonit način te konačno potvrđivanju optužnice i upućivanju na suđenje.

2. Podizanje optužnice, prethodno ispitivanje i odgovor na optužnicu

Prije nego razmotrimo pitanje podnošenja optužnice i njezine formalne kontrole potrebno je upozoriti na osnovne oblike postupka koje poznaje ZKP/08. Naime, ZKP/08 u osnovi razlikuje dva osnovna oblika kaznenog postupka. S jedne strane, redoviti kazneni postupak, prema izričitoj odredbi zakona, provodi se za sva kaznena djela za koja je zakonom predviđena nadležnost županijskog suda (čl. 203., st.1. ZKP/08),¹⁹ te s druge strane, skraćeni kazneni postupak za ostala kaznena djela koja ne ulaze u nadležnost županijskih sudova, a za koja su nadležni suditi općinski sudovi.²⁰ Na temelju ovako predviđene stvarne nadležnosti sudova, funkcionalna nadležnost za prethodno ispitivanje optužnice određena je na sljedeći način. Preliminarno ispitivanje optužnice za kaznena djela za koja je predviđen redoviti kazneni postupak provodi sudac istrage dok je za kaznena djela za koja je predviđen skraćeni kazneni postupak nadležan sudac pojedinac, odnosno predsjednik vijeća.²¹

¹⁸ Vidi: F. Feeney i J. Herrmann, *One Case – Two Systems, A Comparative View of American and German Criminal Justice* (New York, Ardsley 2005) str. 382.

¹⁹ Županijski sudovi stvarno su nadležni suditi za kaznena djela za koja je zakonom predviđena kazna zatvora preko dvanaest godina ili dugotrajni zatvor (čl. 19c., st. 1.a. ZKP/08).

²⁰ Općinski sudovi stvarno su nadležni suditi za ona kaznena djela za koja je zakonom propisana kao glavna kazna novčana kazna ili kazna zatvora do 12 godina. (čl. 19a., st.1. ZKP/08).

²¹ Za kaznena djela za koja je predviđena kazna zatvora do 8 godina formalnu kontrolu optužnice provodi sudac pojedinac, a za kaznena djela za koja je predviđena kazna preko 8 do 12 godina zatvora optužnicu kontrolira predsjednik vijeća. (čl. 19.b., st.1. i 2., u vezi s čl. 525. st.1. ZKP/08).

Optužnicu²² podiže državni odvjetnik nakon što je završena istraga. Ukoliko istraga nije obavezna, tada državni odvjetnik može podići optužnicu bez provođenja istrage ako prikupljeni podaci koji se odnose na kazneno djelo i počinitelja daju dovoljno osnova za podizanje optužnice (čl. 341. st. 1. i 2. ZKP/08). No, prije podizanja optužnice državni odvjetnik mora udovoljiti jednoj važnoj obavezi, a ona se odnosi na obavezno formalno ispitivanje osumnjičenika. Ispitivanje osumnjičenika prije podizanja optužnice ključan je moment prethodnog postupka. Ne samo da udovoljavajući toj obavezi državni odvjetnik ispunjava zakonsku dužnost, nego je to trenutak kojim okrivljenik i njegov branitelj imaju priliku po prvi put ostvariti uvid u spis predmeta i saznati za sadržaj dokaza kojima raspolaže tužitelj.²³ Uvid u spis predmeta nužna je pretpostavka za dobru pripremu obrane jer to je jedini način da okrivljenik i njegov branitelj saznaju na koji način je određena i omeđena optužnica. S obzirom da ostvarivanje prava na uvid u spis ovisi o trenutku ispitivanja okrivljenika, postavlja se pitanje kada će okrivljenik biti ispitan. Odredba koja sugerira da bi to trebalo biti prije podnošenja optužnice prilično je široka i neodređena. Naime, ako bi ispitivanje uslijedilo tek na kraju istrage ili neposredno prije podizanja optužnice očito je da bi na taj način okrivljenik prekasno mogao ostvariti uvid u spis predmeta, a time bi mu bila značajno ograničena mogućnost pripreme obrane. Ipak, za očekivati je da će u većini težih predmeta okrivljenik moći u relativno kratkom roku ostvariti uvid u spis predmeta jer već nakon uhićenja državni odvjetnik ima dužnost u kratkom roku od 16 sati od obavijesti pritvorskog policijskog nadzornika ispitati uhićenika (čl. 109. st. 5. ZKP/08).²⁴ S druge strane, u svim ostalim slučajevima zakon predviđa da okrivljenik može zahtijevati ispitivanje u roku od 30 dana od dana podnošenja kaznene prijave ili obavljanja pretrage osumnjičenika, njegova doma ili drugih prostorija koje koristi ili pokretne stvari koju koristi ili privremenog oduzimanja predmeta od osumnjičenika, obavljanja prepoznavanja osumnjičenika ili uzimanja otisaka prstiju i drugih dijelova tijela od osumnjičenika, uzimanja uzorka biološkog materijala ili određivanja vještačenja osumnjičenika prema članku 325. ili 326. ZKP-a. Ukoliko državni odvjetnik ne ispita osumnjičenika u navedenom

²² O sadržaju optužnice vidi više: čl. 342., ZKP/08, op. cit. bilj. 1.

²³ Vidi više: V. Drenški Lasan, J. Novak i L. Valković, „Pravni i praktični problemi dobre obrane okrivljenika“, 2 *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (2009) str. 524-527.

²⁴ Tako i M. Pajčić, „Pravo okrivljenika na uvid u spis predmeta tijekom prethodnog kaznenog postupka u pravnim sustavima nekih europskih država i praksi Europskog suda za ljudska prava“, 1 *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (2010) str. 44-49.

roku, osumnjičenik po isteku tog roka stječe pravo na uvid u spis predmeta (čl. 213. st. 4. u vezi st. 5. ZKP/08).

Nakon što državni odvjetnik dostavi optužnicu sucu istrage slijedi prethodno ispitivanje optužnice kako bi se ustanovilo zadovoljava li optužnica zakonom predviđene formalne pretpostavke za njezino podnošenje. Sudac istrage pritom je dužan ispitati je li optužnicu podnio ovlaštenu tužitelj, je li prije podizanja optužnice provedena istraga ako je bila obavezna, odnosno je li dopunio istragu, ima li optužnica zakonom propisani sadržaj, nalaze li se u spisu dokazi na kojima se ne može temeljiti optužnica, je li optužnica podnesena u zakonskom roku, odnosno je li državni odvjetnik podnio novu optužnicu u roku od šest mjeseci od povlačenja ranije optužnice (čl. 344. st. 1. ZKP/08). Ovako određenoj formalnoj kontroli optužnice mora se uputiti važan prigovor. Naime, zakon uopće ne spominje treba li sudac istrage kontrolirati postoje li procesne smetnje, tzv. negativne procesne pretpostavke (zastara, amnestija, pomilovanje, imunitet)?! Navedena odredba ne dopušta nam zaključak da bi sudac istrage mogao odbaciti optužnicu po pitanju procesnih smetnji, premda do takvog zaključka možemo doći smislenim tumačenjem čl. 206., u vezi s čl. 355. st. 1. i čl. 380. ZKP-a. Stoga, radi otklanjanja pravne nesigurnosti, bilo bi *de lege ferenda* mudro kada bi zakonodavac propisao i takvu ovlast suca istrage. S obzirom da je u suštini preliminarne ispitivanja optužnice provjera minimalnih uvjeta, dakle formalnih pretpostavki za postupanje, prirodno je da sudac istrage kontrolira postojanje svih negativnih procesnih pretpostavki, a ne samo je li optužnicu podnio ovlaštenu tužitelj.²⁵ Ukoliko sudac istrage ustanovi da je optužnica propisno sastavljena, upućuje se okrivljeniku na odgovor. Okrivljenik može podnijeti odgovor u roku od osam dana od primitka optužnice. Važno je napomenuti da okrivljenik nije dužan podnijeti odgovor pa će sudac istrage bez obzira je li okrivljenik podnio odgovor po proteku roka za njegovo podnošenje dostaviti optužnicu sa spisom istrage, ako je istraga provedena, optužnom vijeću.

²⁵ Tako i A. Pavičić i M. Bonačić, „Skraćeni postupak prema novom Zakonu o kaznenom postupku“, 2 *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (2011) str. 502-504.

3. Kontrola osnovanosti optužnice pred optužnim vijećem

Postupak pred optužnim vijećem središnja je faza međustadija optuživanja²⁶ što, u načelu, moraju proći sve optužnice.²⁷ Optužno vijeće o potvrđivanju optužnice odlučuje na nejavnoj sjednici kojoj, u pravilu, prisustvuju stranke, branitelj okrivljenika i oštećenik (čl. 349. st. 2. ZKP/08). Kažemo „u pravilu“ iz razloga što se sjednica optužnog vijeća može održati bez prisutnosti navedenih osoba. ZKP/08 izrijekom propisuje da će se u skraćenom postupku, u slučajevima kaznenih djela za koja je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do osam godina, sjednica optužnog vijeća održati bez prisutnosti stranaka (čl. 526. st. 2. ZKP/08).²⁸ Na taj način zakonodavac je bez ikakvog opravdanog razloga drastično ograničio pravo stranaka na nazočnost radnjama u kaznenom postupku i saslušanje prije donošenja sudske odluke. Stoga smatramo opravdanim uputiti prigovor ovakvoj zakonskoj konstrukciji jer se na ovaj način onemogućava stranke da saznaju za dokaze protivne stranke čime ih se sputava u ostvarivanju procesnih interesa, odnosno krši se načelo kontradiktornosti kao jedan od stupova prava na pravični postupak.²⁹ Ovakvo uređenje osobito pogađa okrivljenika koji neće moći ostvariti svoje zakonom zajamčeno pravo da upozori na moguće propuste u prethodnom postupku i nezakonite dokaze.³⁰ Ukoliko se sjednica optužnog vijeća održava u prisutnosti stranaka predsjednik vijeća otvara sjednicu navođenjem optužnice. Potom će državni odvjetnik ukratko iznijeti rezultate prethodnog istraživanja, dokaze na kojima zasniva optužnicu i koji opravdavaju njezino podizanje (čl. 350. st. 2. ZKP/08). Okrivljenik i branitelj mogu upozoriti na dokaze koji idu u korist okrivljenika, na moguće propuste u istrazi i na nezakonite dokaze (čl. 350. st. 3. ZKP/08). Iz navedenog vidimo da je uz postupak optuživanja usko povezana obveza razotkrivanja dokaza³¹ među strankama. No,

²⁶ Za poredbeni prikaz vidi: C. M. Bradley, *Criminal Procedure, A Worldwide Study*, 2nd edition (Durham, Carolina Academic Press) Engleska str. 175-180., SAD str. 540-541., Njemačka str. 261-263., Italija str. 333-343.

²⁷ Slučajeve u kojima ne dolazi do kontrole optužnice vidi *supra*, str. 4.

²⁸ Za kritiku ove odredbe vidi više: Pavičić i Bonačić, op. cit., bilj. 25, str. 507-509.

²⁹ Vidi više: D. Krapac, *Prva knjiga: Institucije* (Zagreb, Narodne novine 2011) str. 148-152.

³⁰ Tako i E. Ivičević Karas i D. Kos, „Sudska kontrola optužnice“, 2 *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (2011) str. 455-458.

³¹ Vidi više: M. Damaška, *Lica pravosuđa i državna vlast* (Zagreb, Nakladni zavod Globus 2008) str. 137-140., M. Pajčić, „Otkrivanje informacija i dokaza između stranaka u kaznenom postupku“, 2 *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (2009) str. 66-70.

državni odvjetnik još prilikom podnošenja optužnice ima dužnost dostaviti popis dokaza kojima raspolaže, a ne namjerava ih izvoditi pred sudom, ako upućuju na nedužnost, manji stupanj krivnje ili predstavljaju olakotne okolnosti za okrivljenika (čl. 342. st. 2. ZKP/08). Takva obaveza državnog odvjetnika logična je posljedica odredbi prema kojima „sud i državna tijela koja sudjeluju u kaznenom postupku s jednakom pažnjom ispituju i utvrđuju činjenice koje terete okrivljenika i koje mu idu u korist“, a „državno odvjetništvo (...) s jednakom pozornošću prikuplja podatke o krivnji i nedužnosti okrivljenika (čl. 4. st. 2. i 3. ZKP/08)“. S druge strane, obveza razotkrivanja postoji i na strani obrane. Tako okrivljenik i branitelj obavještavaju tužitelja o dokazima koje će izvesti o postojanju alibija i neubrojivosti (čl. 352. ZKP/08). No, ni ova odredba nije odviše precizna. Je li ona znači da je okrivljenik dužan ili samo može obavijestiti tužitelja o navedenim okolnostima? Ako ju tumačimo kao dužnost, neminovno ulazimo u koliziju s jednim principom koji je *condicio sine qua non* svakog suvremenog kaznenog postupka, a to je privilegij protiv samooptuživanja i okrivljenikovo pravo na šutnju. Ako je tumačimo na način da okrivljenik samo može upozoriti tužitelja na takve dokaze, tada ipak ne podriavamo ovo temeljno načelo, ali postoji opasnost da će vješti okrivljenik iznoseći alibi u posljednji trenutak, tek na raspravi, iznenaditi tužitelja i onemogućiti mu učinkovito osporavanje alibija.³² Još jedna značajna karakteristika postupka optuživanja je odlučivanje o izdvajanju nezakonitih dokaza i mogućnost provođenja prethodnog suđenja o zakonitosti dokaza ako optužno vijeće posumnja u zakonitost nekog dokaza, a bez izvođenja dodatnih dokaza o tome ne može donijeti odluku. U tom slučaju vijeće će odgoditi ročište i odmah zakazati novo na kojem će izvesti dokaze važne za utvrđivanje činjenica o zakonitosti dokaza. Tu se radi o tzv. prethodnom suđenju o zakonitosti dokaza (čl. 351. st. 1. i 2. ZKP/08). Imperativ je svakog suvremenog kaznenog postupka da spriječi mogućnost utemeljenja presude na nezakonitom dokazu. Tako i ZKP/08 propisuje da se sudske odluke ne mogu temeljiti na dokazima pribavljenim na nezakoniti način (čl. 10. ZKP/08) u cilju sprječavanja da neki dokaz pribavljen na nezakoniti način utječe na uvjerenje suca o postojanju ili nepostojanju neke činjenice. Zakon na više mjesta spominje dužnost izdvajanja nezakonitih dokaza pa tako već sudac istrage prije završetka istrage odnosno prilikom preliminarnog ispitivanja optužnice provjerava nalaze li se u spisu nezakoniti dokazi, a potom to isto predviđa u postupku pred optužnim

³² Za poredbeni prikaz kao i stajališta ESLJP-a o pitanju razotkrivanja dokaza vidi: Ivičević Karas i Kos, op. cit. bilj. 30, str. 461-463.

vijećem, s tim što nadzor nad zakonitošću prikupljenih dokaza pojačava odredbom da će sud u slučaju kad posumnja u nezakonitost nekog dokaza, a da bez izvođenja dodatnih dokaza o tome ne može donijeti odluku, provesti posebno ročište na kojem će odlučiti o zakonitosti dokaza pa tek onda nastaviti s postupkom ispitivanja optužnice. Ova odredba ima osobito značenje za hrvatsko kazneno procesno pravo ako je promotrimo kroz prizmu novih odredaba vezanih za nezakonite dokaze kojima je uvedena mogućnost „vaganja“ dokaza. Naime, hrvatski se zakonodavac po prvi put odvažio prihvatiti sustav tzv. relativnog izdvajanja nezakonitih dokaza³³ i unatoč predviđenom ekskluzijskom pravilu o apsolutnom izdvajanju dokaza prikupljenih na nezakonit način dopustio je sudu da ocjenjuje može li se neki dokaz pribavljen na nezakonit način ipak upotrijebiti u kaznenom postupku. Taj radikalni zaokret zakonodavac je formulirao na način da se ne smatraju nezakonitim dokazi pribavljeni povredom Ustavom, zakonom ili međunarodnim pravom zajamčenih prava obrane, prava na dostojanstvo, ugled i čast te prava na nepovredivost osobnog i obiteljskog života koji su pribavljeni radnjom za koju je prema kaznenom zakonu isključena protupravnost te u postupku za teške oblike kaznenih djela za koja se provodi redoviti postupak, kod kojih je povreda prava, s obzirom na jakost i narav, bitno manja u odnosu na težinu kaznenog djela (čl. 10. st. 2. t.2., u vezi sa st. 3. ZKP/08). Na temelju takvog uređenja uvedena je mogućnost da sud „važujući“³⁴ interese države na učinkovit kazneni progon i interese okrivljenikove obrane koji se manifestiraju kroz potrebu zaštite temeljnih ljudskih prava u kaznenom postupku ipak iznimno dopusti upotrebu dokaza pribavljenog na nezakonit način ako to zahtijevaju javni probici.³⁵ Ovdje nam se postavlja pitanje kako će raspravni sud ostvariti mogućnost „vaganja“ dokaza s obzirom da ZKP/08 na više mjesta predviđa obavezno izdvajanje dokaza pribavljenih na nezakonit način te da se tako izdvojeni dokazi ne mogu više upotrijebiti ni pri razmatranju optužnice, a niti na raspravi. Ivičević Karas i Kos smatraju da sudbena tijela koja su načelno dužna iz spisa predmeta izdvojiti nezakonite dokaze, kako se raspravni sud ne bi susreo s njima, nisu to dužna učiniti za dokaze koji su podložni

³³ Vidi više: Ž. Karas i M. Jukić, Promjene u sustavu nezakonitih dokaza, s osvrtnom na kretanja u poredbenom pravu, 2 *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (2009) str. 605-606.

³⁴ Krapac, op. cit. bilj. 29, str. 430-431.

³⁵ Ibid. str. 619-620., Vidi više: I. Bojanić i Z. Đurđević, „Dopuštenost uporabe dokaza pribavljenih kršenjem temeljnih ljudskih prava“, 2 *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (2008) str. 998-1001.

„vaganju“ upravo raspravnog suda.³⁶ Slijedom navedenog proizlazi da niti sudac istrage, a niti optužno vijeće nisu ovlašteni odlučivati o zakonitosti nekog dokaza kad god se postavi pitanje „vaganja“ nego bi očito trebali propustiti i takav dokaz upitne kvalitete kako bi ga tek sud na raspravi uzeo u razmatranje.

4. Potvrđivanje optužnice i upućivanje na suđenje

Smisao sudske kontrole optužbe provjera je svih djelatnosti tužitelja poduzetih u prethodnom postupku s ciljem da se pokrene kazneni postupak, a posljedično i da se odluči o opravdanosti izvođenja okrivljenika na suđenje pred raspravni sud. Je li optužni akt opravdan ovisi prije svega od toga je li izgrađen potreban stupanj sumnje o kaznenom djelu i počinitelju koji zakon predviđa za pokretanje postupka. No, prilikom ocjene opravdanosti optužnog akta sud se nužno mora upustiti i u ocjenu postojanja negativnih procesnih pretpostavki. Drugim riječima, sud mora provjeriti je li djelo koje je predmet optužbe kazneno djelo, postoje li okolnosti koje isključuju okrivljenikovu krivnju, postoji li zahtjev ovlaštenog tužitelja, odnosno odobrenje ovlaštene osobe, postoje li okolnosti koje isključuju kazneni progon, odnosno postoji li dovoljno dokaza da je okrivljenik osnovano sumnjiv za djelo koje je predmet optužbe (čl. 355. ZKP/08). Prema tome, kada govorimo o opravdanosti optužnog akta mislimo prije svega na njegovu osnovanost do određene mjere. Ta mjera opravdanosti tužiteljeva zahtjeva uređena je zakonom. Tako ZKP/08 propisuje da ukoliko optužno vijeće nakon provedenog ispitivanja optužnice ustanovi da je optužnica osnovana, donijet će rješenje o potvrđivanju optužnice. Dakle, opravdanost optužnog akta za pokretanje kaznenog postupka znači njegovu osnovanost do stupnja osnovane sumnje. No, sud prilikom kontrole osnovanosti optužnice mora biti krajnje oprezan. Naime, sudska kontrola opravdanosti započinjanja kaznenog postupka ne smije se pretvoriti u suđenje o okrivljenikovoj krivnji prije rasprave. Suštinski zadatak optužnog vijeća je da odluči može li se suditi okrivljeniku, a hoće li se okrivljenika i osuditi takvu ocjenu treba prepustiti meritornom odlučivanju na raspravi. Najteži zadatak za optužno vijeće nesumnjivo je kako ocijeniti stanje stvari i izvedene dokaze, a da se ne prejudicira okrivljenikova krivnja. Jedini ispravan put jeste da se sud ne upušta u utvrđivanje vjerodostojnosti i dokazne vrijednosti proturječnih dokaza, nego takvu ocjenu treba prepustiti raspravi kao središnjem stadiju postupka. Prilikom utvrđivanja postojanja osnovane sumnje da je određena osoba počinila kazneno djelo,

³⁶ Ivičević Karas i Kos, op. cit. bilj. 30, str. 465.

a što je dostatno za potvrđivanje optužnice, sud se treba ograničiti na utvrđivanje potpunosti, dopuštenosti i dostatnosti dokaza. Ocjena potpunosti dokaza podrazumijeva da su utvrđene sve pravnorelevantne činjenice konkretnog slučaja i izvedeni dokazi kojima se te činjenice mogu dokazati. Dopusštenost dokaza odnosi se na zakoniti način prikupljanja i izvođenja dokaza. Konačno, prilikom ocjene dostatnosti dokaza sud mora ustanoviti je li se na temelju izvedenih dokaza može utvrditi odgovarajući stupanj sumnje da je određena osoba počinila kazneno djelo što će biti dostatno za potvrđivanje optužnice i upućivanje na suđenje. Ako se na osnovi prikupljenih dokaza ne može izvesti takav zaključak, tj. ako vijeće ustanovi da u odnosu na cijelu optužnicu postoje nedostaci u prethodnom postupku ili da činjenični opis djela ne proizlazi iz ranije pribavljenih dokaza, ili da je potrebno bolje razjašnjenje stvari tada će vratiti optužnicu tužitelju na dopunu (čl. 356. ZKP/08). Nakon što potvrdi optužnicu optužno vijeće će rješenje o potvrđivanju optužnice zajedno s optužnicom i raspravnim spisom bez odgode dostaviti pisarnici nadležnog suda.

IV. Postupak optuživanja i koncept zakonite optužnice u Mađarskom pravu

1. Postupak optuživanja kao prijelazni stadij postupanja

Prijelazni stadij postupka u Mađarskoj sastoji se od faze optuživanja i faze priprema za suđenje. Te dvije faze postupanja predstavljaju tzv. prijelazni stadij između dva osnovna stadija postupka, tj. istrage i suđenja na raspravi. Mađarski Zakon o kaznenom postupku (Zakon br. XIX. iz 1998., dalje MZKP) uređuje postupak optuživanja u drugom poglavlju koji nosi naziv „Istraga“, iako ova faza postupka započinje tek nakon što je istraga završena. Nakon što istražna tijela (u pravilu policija) okončaju istragu i sastave spis istrage, okrivljenik i njegov branitelj mogu ostvariti uvid u spis predmeta (193. § (1), MZKP). Pošto su okrivljenik i branitelj ostvarili uvid u spis predmeta policija u roku od 15 dana (193. § (5), MZKP) dostavlja spis istrage nadležnom državnom odvjetniku u obliku tzv. prijedloga za optuženje, čime pravnotehnički započinje postupak optuživanja. Nakon što mu je dostavljen spis istrage, državni ga odvjetnik mora proučiti u roku od 30 dana od dana dostave³⁷ kako bi odlučio hoće li podići optužnicu ili obustaviti postupak. Iznimno, državni odvjetnik taj rok može produljiti najviše za još 30 dana, a viši državni odvjetnik za sveukupno

³⁷ Ako je državni odvjetnik samostalno provodio istragu, onda rok počinje teći od dana kada je istragu završio MZKP 216. § (1).

još 90 dana. Nakon što je proučio spis predmeta državni odvjetnik može donijeti sljedeće odluke:

- samostalno poduzeti određene istražne radnje ili naložiti policiji njihovo poduzimanje;
- obustaviti istragu;
- prekinuti istragu;
- uputiti predmet mirovnom vijeću radi pokušaja mirenja;
- bezuvjetno odustati od kaznenog progona za određena kaznena djela;
- uvjetno odustati od kaznenog progona;
- podnijeti optužnicu (216. § (1), MZKP).

U Mađarskom pravu postoje četiri vrste optužnih akata. U slučaju kaznenog djela za koje se progoni po službenoj dužnosti postupak započinje podnošenjem optužnice. Ako je supsidijarni tužitelj preuzeo kazneni progon postupak se nastavlja prijedlogom za progon, a ako se radi o kaznenim djelima za koje se progoni po privatnoj tužbi optužni akt se podnosi u obliku prijave. U skraćenom kaznenom postupku državni odvjetnik podnosi optužnicu usmeno na zapisnik, ali će ju dostaviti i u pisanom obliku. Zbog ograničenog opsega ove studije naše izlaganje usmjerit ćemo na postupak optuživanja u redovitom postupku. Svaka optužnica sadrži sljedeće elemente: uvodni dio, činjenični opis djela iz kojeg proizlaze zakonska obilježja kaznenog djela, zakonski naziv kaznenog djela, prijedlog da se odredi ili produlji istražni zatvor te datum podnošenja. U daljnjem tekstu prikazuju se obavezni i fakultativni sastojci optužnice sukladno MZKP – zajedno s detaljnim uputama Glavnog državnog odvjetnika br. 11 iz 2003.:

Tablica 1. Struktura i sadržaj optužnice (MZKP 217. § (3))

	Obavezni sastojci	Fakultativni sastojci
Uvodni dio	- broj kaznenog predmeta - osobni podaci optuženika	- podaci o tome nalazi li se i od kada u istražnom zatvoru ili se nalazi na slobodi i vrijeme za koje je bio lišen slobode - podaci o ranijoj osuđivanosti
Činjenični opis	- činjenični opis djela - popis dokaza	- ako je okrivljenik počinio više kaznenih djela svako od njih se navodi u posebnoj točki optužnice
Pravna kvalifikacija	- izraz: „podižem optužnicu“ - zakonski naziv kaznenog djela s navođenjem odredaba Kaznenog zakona	
Drugi prijedlozi	- naznaku odredaba zakona na temelju kojih proizlazi stvarna nadležnost suda za postupanje u konkretnom predmetu - popis osoba koje treba pozvati na raspravu, prijedlog da se na raspravi pročitaju zapisnici o iskazima svjedoka koji ne mogu prisustvovati raspravi - prijedlog o kazni - prijedlog o redoslijedu izvođenja dokaza na raspravi	- procesne pretpostavke - imovinskopravni zahtjev - zahtjev za produljenje prisilnih mjera kojima se ograničava osobna sloboda optuženika - zahtjev za ukidanje optuženiku prava roditeljske skrbi nad djecom - prijedlog za nastavak postupka protiv optuženika za kazneno djelo zlouporabe opojnih droga koji se nije podvrgnuo liječenju od ovisnosti - naznaku zapisnika o ispitivanju anonimnog svjedoka - drugi prijedlozi
Datum	datum, potpis	

Optužnicu podiže državni odvjetnik i dostavlja je nadležnom sudu u onoliko primjeraka koliko ima okrivljenika i branitelja te jedan primjerak za sud. Protiv optužnice nije dopušteno podnijeti pravni lijek. Primjerak optužnice državni odvjetnik dostavit će istražnom tijelu koje je postupalo u prethodnom postupku, a ukoliko je optuženik lišen slobode, obavijestit će zatvorsku ustanovu u kojoj se izvršava istražni zatvor o podnesenoj optužnici. Državni odvjetnik uz optužnicu dostavlja cjelokupan spis istrage,

zapisnike o provedenim istražnim radnjama i dokaze na kojima je utemeljio optužnicu. Ukoliko optuženik ne govori mađarski jezik dostavit će se prijevod optužnice na jeziku kojim se služi u postupku.

2. Postupak kontrole optužnice u okviru priprema za suđenje

Postupak kontrole optužnice započinje odmah nakon što je optužnica podnesena. S jedne strane, ova faza postupka predstavlja svojevrsni filter kroz koji moraju proći sve optužnice, drugim riječima, optuženiku se može suditi samo na temelju osnovane i na zakonu utemeljene optužnice, a s druge strane, ova faza postupka ima i praktičnu funkciju: omogućavanje brzog i učinkovitog suđenja.³⁸ Kontrolu optužnice provodi sud koji je nadležan suditi u konkretnom predmetu, u okviru tzv. priprema za suđenje. Predsjednik vijeća odnosno sudac pojedinac dužan je proučiti spis predmeta u roku od 30 dana od dana podnošenja optužnice i odlučiti o određenim pitanjima taksativno navedenim u zakonu.³⁹ Propisno sastavljenu optužnicu sudac dostavlja okrivljeniku i njegovu branitelju uz pouku da u roku od 15 dana mogu podnijeti sudu dokazne prijedloge obrane. O podnesenim dokaznim prijedlozima obrane predsjednik vijeća će odlučiti u roku od 30 dana, a potom će započeti pripreme za raspravu koje obuhvaćaju određivanje rasprave (dan, sat i mjesto) i pozivanje osoba čija je nazočnost na raspravi potrebna. Prema tome, činjenica da je sud nalogom odredio nadnevak rasprave jasno upućuje na zaključak da je i potvrdio optužnicu, unatoč tome što o tako potvrđenoj optužnici ne donosi posebnu odluku. Naravno, sud se u ovoj fazi postupka uopće ne upušta u ocjenu merituma stvari, tj. postojanje okrivljenikove krivnje ili nedužnosti, nego samo kontrolira jesu li ispunjene sve formalne pretpostavke za suđenje na raspravi.⁴⁰ Ukoliko optužnica nema potreban zakonom propisani sadržaj (nedostaje jedan ili više obaveznih sastojaka navedenih u tablici 1) sud će optužnicu vratiti državnom odvjetniku da ispravi uočene nedostatke MZKP 268. § (1). Ukoliko državni odvjetnik ne ispravi uočene nedostatke sud će obustaviti postupak (267. § (1) k) MZKP). Sud će obustaviti postupak i ako tijekom priprema za raspravu ustanovi da optužnica nije za-

³⁸ Cs. Fenyvesi, et al., *Új magyar büntetőeljárás* [Novi mađarski Zakon o kaznenom postupku] (Budapest-Pécs, Dialóg Campus Kiadó 2004) str. 453.

³⁹ Pitanja o kojima sud mora odlučiti u tijeku priprema za suđenje jesu: stvarna i mjesna nadležnost, spajanje i razdvajanje postupka, obustava postupka, prekid postupka, dopuna optužnice i pribavljanje drugih dokaza, odlučivanje o mjerama osiguranja prisutnosti okrivljenika, pravna ocjena kaznenog djela, određivanje tročlanog sudačkog vijeća, određivanje peteročlanog sudačkog vijeća. 264-271. §, MZKP

⁴⁰ Fenyvesi, op. cit. bilj. 38, str. 454.

konita (267. § (1) j) MZKP). U situaciji kada optužnica nije zakonita tada ne postoji mogućnost njezina ispravka nego se postupak mora obustaviti, a državni odvjetnik može eventualno podnijeti novu optužnicu, no takva mogućnost je prilično sporna (vidi podnaslov 3, t. f). U svakom slučaju, sud će obustaviti postupak ako nije bilo potrebnog prijedloga za progon, ako postoje procesne smetnje za nastavak postupka (pravomoćno presuđena stvar), ili ako postoji neki drugi razlog (npr. državni odvjetnik tijekom postupka izjavi da odustaje od kaznenog progona) (267. § (1) MZKP). Što se tiče odnosa optužnice i dokaza na kojima se optužnica temelji važno je istaknuti da zakon ne dopušta sudu da odbacuje optužnice koje bi bile zasnovane na nedostatnim dokazima. Premda zakon izričito propisuje da kazneni postupak može protiv neke osobe započeti samo ako postoji osnovana sumnja da je počinila određeno kazneno djelo (6. § (2) MZKP), ipak zakon nije dosljedan kada ne dopušta da se postupak obustavi u ovoj fazi postupka unatoč tome što nije dokazan određeni stupanj vjerojatnosti da je okrivljenik počinio kazneno djelo. Jedina mogućnost za sud u takvoj situaciji jeste da zatraži od državnog odvjetnika da pribavi nove dokaze (268. § MZKP). Ako i unatoč pribavljenim novim dokazima sumnja u postojanje okrivljenikove krivnje i dalje ne može postići standard osnovane sumnje, a državni odvjetnik ne želi odustati od kaznenog progona, sud ne može obustaviti postupak nego mora odrediti i provesti raspravu.

3. Pojam i pretpostavke za zakonitu optužnicu

Koncept zakonite optužnice mađarski je zakonodavac ustanovio u MZKP od 1. srpnja 2006. Tu je pravnu figuru stvorila sudska praksa, a zakonodavac ju je pretočio u zakonski tekst. Ipak, Ustavni sud je još ranije odredio temeljne sastavnice pojma zakonite optužnice u svojoj odluci br. 14. iz 2002. Sukladno čl. 2. § (2) MZKP optužnica je zakonita ukoliko progonitelj koji je ovlašten podnijeti optužnicu svojim pravno utemeljenim zahtjevom pokrene postupak pred sudom u slučaju vjerojatnosti postojanja povrede društvenih pravila ponašanja koja je određena kao kazneno djelo. Slijedom navedenog, da bismo mogli govoriti o standardu zakonite optužnice, potrebno je da se ispune određene formalne i materijalne pretpostavke. Formalna pretpostavka jeste određeni pravno utemeljeni zahtjev ovlaštenog tužitelja usmjeren na pokretanje kaznenog postupka dok su materijalne pretpostavke jasna naznaka osobe protiv koje se zahtjev podnosi i detaljno opisano činjenično stanje iz kojeg proizlazi zakonski naziv kaznenog djela. Navedene pretpostavke moraju se kumulativno ispuniti u svakom konkretnom slučaju jer u protivnom ne možemo govoriti o zakonitoj optužnici. Unatoč prilično jasnom uređenju zakonite optužnice nuž-

no je uputiti na dva sporna pitanja koja se pojavljuju vezano uz ovaj institut. Ako državni odvjetnik na temelju detaljnog činjeničnog opisa djela ne izvede ispravan zaključak o pravnoj kvalifikaciji kaznenog djela možemo li reći da je optužnica zakonita u odnosu na to djelo? Je li rješenje kojim je obustavljen postupak jer nisu bile ispunjene sve pretpostavke za zakonitu optužnicu stječe svojstvo materijalne pravomoćnosti, tj. onemogućava ponovno suđenje u istoj stvari (*ne bis in idem*)? Nakon što u nastavku teksta pojasnimo formalne i materijalne pretpostavke za zakonitu optužnicu pokušat ćemo odgovoriti na postavljena pitanja.

a) Procesna legitimacija tužitelja za podnošenje optužnice

Tijekom sudske kontrole optužbe iznimno se može pojaviti pitanje procesne legitimacije ovlaštenog tužitelja na podnošenje optužnice. Ako je optužnicu podnio državni odvjetnik, njegova procesna legitimacija se u pravilu pretpostavlja, osim u određenim iznimnim situacijama (npr. u kaznenom postupku protiv maloljetnika optužnicu je podnio državni odvjetnik koji ne postupa u maloljetničkim predmetima⁴¹). No, ipak će se pitanje procesne legitimacije češće postavljati u odnosu na oštećenika kada nastupa kao ovlašteni tužitelj. Tako, ako je optužnicu podnio privatni tužitelj za kazneno djelo za koje se progoni po službenoj dužnosti ili supsidijarni tužitelj preuzme progon za kaznena djela za koja supsidijarni tužitelj ne može preuzeti kazneni progon,⁴² ako tužitelj uopće nije oštećen kaznenim djelom ili ako se nitko ne smatra oštećenim unatoč počinjenom kaznenom djelu.⁴³

b) Individualizacija optuženika

Pretpostavka individualizacije optuženika postavlja zahtjev za preciznim navođenjem njegovih osobnih podataka na temelju kojih se može nedvojbeno zaključiti da se radi o točno određenoj osobi. Nužni osobni podaci

⁴¹ T. Jagusztin, „A törvényes vád mint a büntetőeljárás perjogi előfeltétele“ [Zakonita optužnica kao procesna pretpostavka za vođenje kaznenog postupka] 5 *Ügyész* *La-pja* (2006) str. 59.

⁴² Pravno shvaćanje Kaznenog odjela Vrhovnog suda Mađarske prilikom tumačenja nekih odredaba zakona br. XIX. iz 1998. (dalje OCD 1.) 5 *Bírósági Határozatok* (2007).

⁴³ U slučaju da je na raspravi svjedok počinio kazneno djelo davanja lažnog iskaza, a državni odvjetnik ne želi poduzeti kazneni progon, supsidijarnom tužitelju nije dozvoljeno preuzeti kazneni progon. Kada bi u takvom slučaju supsidijarni tužitelj podignuo optužnicu, ona ne bi ispunjavala pretpostavke za zakonitu optužnicu jer supsidijarnom tužitelju u ovom slučaju nedostaje procesna legitimacija za podnošenje optužnice.

okrivljenika jesu: ime, prezime, mjesto i datum rođenja, ime majke, mjesto prebivališta ili boravišta, broj osobne iskaznice, državljanstvo. No, sukladno OCD 1., zahtjev za istovjetnošću okrivljenika biti će ispunjen i ako nedostaje neki od navedenih podataka jer se ti nedostaci mogu otkloniti kasnije tijekom suđenja.⁴⁴ U pogledu kaznenih djela za koja se progoni po privatnoj tužbi nerijetko se zna dogoditi da privatni tužitelj podnese tužbu protiv nepoznatog počinitelja. Kako takva optužba ne ispunjava zahtjev zakonite optužnice pa postupak ne može ni započeti, najprije će se morati provesti istraga kako bi se utvrdio identitet počinitelja kaznenog djela.⁴⁵

c) Činjenični opis djela

Činjenični opis djela iznimno je važan sastojak svake optužnice. Prema pravnom mišljenju Vrhovnog suda „kazneno djelo je precizno određeno ako iz činjeničnog opisa djela proizlaze zakonska obilježja kaznenog djela određena Kaznenim zakonom: način na koji je počinjeno kazneno djelo, mjesto i vrijeme počinjenja kaznenog djela.“⁴⁶ U praksi se kao povreda ove pretpostavke zakonite optužnice najčešće pojavljuje okolnost da u optužnici nije navedeno mjesto i vrijeme počinjenja kaznenog djela, ali i ostale okolnosti potrebne da se djelo što točnije odredi,⁴⁷ ili je činjenični opis djela toliko sažet da sud ne može izvesti jasan zaključak je li uopće počinjeno kazneno djelo.⁴⁸ Potrebno je napomenuti da nije nužna pretpostavka za zakonitu optužnicu opisati kazneno djelo kako to čini Kazneni zakon, nego opis djela mora biti takav da se na temelju njega može izvesti zaključak o kojem se kaznenom djelu radi.⁴⁹

d) Zakonski naziv kaznenog djela

Iz detaljnog činjeničnog opisa djela mora jasno i nedvojbeno proizlaziti zakonski naziv kaznenog djela opisan u posebnom dijelu Kaznenog zakona (Zakon IV. iz 1978, dalje MKZ). Premda načelo zakonitosti postavlja temeljni zahtjev da se kaznena djela i kaznenopravne sankcije mogu propisati samo zakonom, ipak u mađarskom pravu postoje dvije situacije kada će biti moguće poduzeti kazneni progon za kaznena djela koja nisu

⁴⁴ OCD 1. I./2./a).

⁴⁵ „Postupak će se obustaviti ako sud iz podnesene privatne tužbe ne može zaključiti protiv koje osobe je optužba podignuta.“ EBH 2006. 1395.

⁴⁶ OCD 1. I./1./ a).

⁴⁷ Vidi: BH. 2009. 140.; BH 2011. 34.

⁴⁸ Vidi: BH 2009. 267.; BH 2011. 60.

⁴⁹ BH 2011. 219.

predviđena kaznenim zakonom.⁵⁰ U svim ostalim slučajevima u kojima iz činjeničnog opisa djela ne proizlazi konkretno kazneno djelo opisano u kaznenom zakonu takva optužnica neće udovoljiti standardu zakonite optužnice. Ovdje valja upozoriti na jednu pogrešku u zakonskom tekstu. Naime, čl. 267. § 1. t. a. MZKP propisuje da će sud obustaviti postupak ako djelo koje je predmet optužbe nije kazneno djelo, dok je s druge strane okolnost da optužnica ne ispunjava pretpostavke za zakonitu optužnicu također razlog za obustavu postupka (267. § (1) t. j. MZKP). Teoretski, tijekom priprema za suđenje postupak bi se mogao obustaviti po bilo kojoj od navedenih zakonskih odredbi. No, smatramo da u gore navedenom slučaju sud ne bi mogao obustaviti postupak pozivajući se da optužnica ne ispunjava uvjete za standard zakonite optužnice, nego bi odluku kojom obustavlja postupak trebao utemeljiti na čl. 267. § 1. t. a. MZKP s obzirom da ta odredba predstavlja *lex specialis* u odnosu na čl. 267. § 1. t. j. MZKP. Ukoliko sud na temelju činjeničnog opisa djela ne može zaključiti o kojem se kaznenom djelu radi tada već zbog te okolnosti optužnica ne zadovoljava standard zakonite optužnice kao i u situaciji ukoliko se radi o blanketnom propisu.⁵¹

e) Kaznena djela u optužnici za koja nije navedena pravna kvalifikacija

Ukoliko je počinitelj jednom radnjom ostvario obilježja više kaznenih djela postoji tzv. idealni stjecaj. U tom slučaju optužnica će biti zakonita ako državni odvjetnik izvede jedinstvenu pravnu kvalifikaciju umjesto navođenja svakog pojedinog kaznenog djela. Podvođenje činjenica pod formalni pojam kaznenog djela u optužnom aktu predstavlja tvrdnju državnog odvjetnika da je djelo okrivljenika kazneno djelo. Osnovanost te tvrdnje podnošenjem optužnog akta postaje predmet rasprave pred sudom, ali isključivo u okviru činjenica koje je ovlašteni tužitelj iznio u sklopu djela kojeg je stavio okrivljeniku na teret. Iz rečenog proizlazi da sud nije vezan za prijedloge tužitelja o pravnoj ocjeni djela (2. § (4) MZKP). Pre-

⁵⁰ Ta kaznena djela jesu ratni zločini predviđeni čl. 11. i 13. Uredbe 81/1945. (II.5.) ME, propisani Zakonom VII iz 1945., te zločin apartheida propisan Međunarodnom konvencijom o suzbijanju i kažnjavanju zločina apartheida koju je 30. studenog 1973. usvojila Opća skupština Ujedinjenih naroda u New Yorku i prihvaćena u Mađarskoj po zakonu br. 27 iz 1976.

⁵¹ Kazneno pravo ponekad štiti pravna dobra u opsegu koji je zadan njihovom definicijom u drugoj grani prava. To vrijedi osobito kod blanketnih propisa, tj. u slučajevima kada se kazneni zakon u opisu kaznenog djela poziva na neki propis izvan kaznenog prava. J. Földvári, *Magyar büntetőjog. Általános rész* [Kazneno pravo. Opći dio.] (Budapest, Osiris Kiadó 2003) str. 54.

ma pravnom stajalištu Vrhovnog suda pravna kvalifikacija djela nije nužan sastojak koncepta zakonite optužnice jer sud na raspravi može iz činjeničnog opisa djela izvesti drukčiji zaključak o pravnoj ocjeni djela.⁵² Prema tome, možemo zaključiti da bez obzira kakav je zakonski naziv državni odvjetnik pridjenao nekom činjeničnom opisu djela sud neće biti vezan za njegove prijedloge o pravnoj ocjeni djela nego će svaku točku optužnice navedenu u činjeničnom opisu procjenjivati neovisno, tj. bez obzira je li i kakvu je pravnu kvalifikaciju predložio državni odvjetnik.

f) Pravne posljedice obustave postupka zbog nepostojanja pretpostavki za zakonitu optužnicu

Nakon što je prihvaćen institut zakonite optužnice Vrhovni sud zauzeo je stajalište da obustava postupka zbog pomanjkanja pravno propisanih pretpostavki za zakonitu optužnicu ima drugačije pravne posljedice nego obustava postupka u svim ostalim slučajevima. Kako sud prilikom obustave postupka ne ulazi u meritum stvari tako niti njegova odluka kojom obustavlja postupak ne stječe svojstvo materijalne pravomoćnosti. Iz rečenog proizlazi da u slučajevima obustave postupka nema nikakvih pravnih zapreka za ponovno podizanje optužnice protiv istog okrivljenika i za isto kazneno djelo.⁵³ Premda je izvan svake sumnje da sud prilikom obustave postupka, zbog pomanjkanja formalnih pretpostavki za postupanje, uopće ne ulazi u meritum stvari, stajalište Vrhovnog suda da takve odluke ne stječu svojstvo materijalne pravomoćnosti izloženo je kritici u okviru znanstvenih krugova. Tako Árpád Erdei ističe da unatoč tome što ne postoji pravilo koje bi reguliralo pravomoćnost odluke koja je u pitanju, smislenim tumačenjem odredaba zakona o kaznenom postupku prema kojima okrivljenik ima pravo zahtijevati naknadu štete zbog pretrpljenih prisilnih mjera tijekom kasnije obustavljenog postupka uslijed pomanjkanja pretpostavki za zakonitu optužnicu treba uzeti da bi i takva odluka mogla stjecati svojstvo materijalne pravomoćnosti.⁵⁴ Ovdje se može uputiti još jedan prigovor stajalištu Vrhovnog suda. Naime, ako bismo pošli od pretpostavke da navedena odluka ne stječe svojstvo pravomoćnosti, tada bismo imali situaciju da bi državni odvjetnik, uvjeren u svoje tvrdnje, mogao svakodobno podnijeti novu optužnicu protiv iste osobe i za isto kazneno djelo, a sud bi takav postupak ponovno obustavljao. Na taj način

⁵² OCD 1. I./2./ c).

⁵³ OCD 1. II./4./b)-d).

⁵⁴ Á. Erdei, „Dogmatika nélküli büntető eljárásjog – képtelenség vagy valóság“ [Savršen kazneni postupak – utopija ili realnost] 8 *Magyar Jog* (2008) str. 518-520.

konačno rješenje konkretnog predmeta odugovlačilo bi se unedogled i štetilo interesima pravne sigurnosti. Ovaj problem možemo sagledati i sa stajališta temeljnih načela kaznenog procesnog prava. Naime, ako bi državni odvjetnik ispravio nedostatke iz prijašnje optužnice i podnio novu, isključivo vođen razlozima kojima se sud vodio prilikom obustave postupka, to bi moglo dovesti do nepoželjnog spajanja različitih procesnih funkcija i povrede optužnog načela. Međutim, ovako formuliranim prigovorima također možemo uputiti zamjerke. Prema trenutno važećem zakonu, nakon što je sud obustavio postupak nastupaju sljedeće pravne posljedice: supsidijarnom tužitelju nije dopušteno preuzeti kazneni progon i nije dopušteno podnijeti izvanredni pravni lijek protiv ovakve odluke. Ako bi državni odvjetnik odlučio ispraviti svoju pogrešku podnijevši reviziju protiv rješenja o obustavi postupka, sud bi takav zahtjev trebao odbaciti, a s druge strane, institut materijalne pravomoćnosti onemogućava ponovno podnošenje optužnice u istoj stvari. Niti jedan pravni poredak ne može se poistovjetiti s okolnošću da počinitelj bilo kojeg, pa i najtežeg kaznenog djela ostane nekažnjen zbog formalne pogreške tijela kaznenog progona. No, u državi utemeljenoj na načelu vladavine prava koje zahtijeva da se zakoni primjenjuju uvijek i na sve sudionike postupka bez iznimki bilo bi neprihvatljivo da ta ista država koja jedina ima monopol na primjenu fizičke prisile ne snosi odgovornost za svoje pogreške u koracima.

V. Zaključak

Nakon uvodnog razmatranja engleskog i nekih od najznačajnijih kontinentalnih kaznenih postupaka (njemački, francuski, talijanski), možemo nedvojbeno zaključiti da je optužnica temeljni i nužni akt za započinjanje i vođenje svakog sudskog kaznenog postupka. Optužnicom se utvrđuje predmet suđenja: određuje se osoba kojoj se treba suditi i kazneno djelo za koje joj treba suditi, pa sud smije odlučivati o kaznenoj odgovornosti samo te osobe i samo za to kazneno djelo. Ta preciziranja su iznimno važna za sud jer se tako određuje predmet raspravljanja pred sudom, koji sud ne smije prekoračiti, a mora ga u potpunosti iscrpiti. Navedene težnje moguće je ostvariti samo u sustavu sudske kontrole optužbe koji jamči da će se rasprava pred sudom voditi isključivo na temelju osnovane i na zakonu utemeljene optužnice. Usvajanjem novog Zakona o kaznenom postupku koji je stupio na snagu 1. siječnja 2008. godine Hrvatska je temeljito reformirala svoj kazneni postupak, napustivši desetljećima njegovanu tradiciju prethodnog kaznenog postupka na čelu s istražnim sucem, pri čemu je državni odvjetnik zauzeo središnji položaj u prethodnom postupku. Reformom kaznenog postupka Hrvatska je prihvatila obvezatnu sudsku kontrolu

optužbe, a samo iznimno do nje neće doći i to: ukoliko se okrivljenik pisanom izjavom najkasnije tri dana prije održavanja sjednice optužnog vijeća odrekne prava na sjednicu optužnog vijeća i izričitom izjavom zahtijeva suđenje, u skraćenom postupku pokrenutom na temelju privatne tužbe, te u postupku izdavanja kaznenog naloga. U radu se ukazuje na teoretske i praktične probleme koji proizlaze iz novonastalih promjena kaznenog postupka (npr. prethodno suđenje o zakonitosti dokaza, sustav „vaganja“ dokaza), te predlažu neka rješenja *de lege ferenda* (npr. proširenje ovlasti suca istrage prilikom kontrole formalne ispravnosti optužnice). Kontrola optužnice u Mađarskom pravu provodi se nakon podnošenja optužnice u stadiju priprema za suđenje. Taj stadij postupanja predstavlja filtar za svaku optužnicu i ima dva osnovna cilja: s jedne strane, onemogućava se da u stadij rasprave dospiju neosnovane i nezakonite optužnice, a s druge strane ovaj stadij postupka ima i jednu praktičnu svrhu: da se omogući brzo i učinkovito suđenje. Međutim, u mađarskom pravu, prilikom kontrole optužnice sud se neće upuštati u ocjenu osnovanosti optužnice, tj. jesu li predloženi dokazi dostatni za optužbu, nego će kontrolirati udovoljava li optužnica standardu zakonite optužnice. Da bi optužnica udovoljavala standardu zakonite optužnice nužno je da se ispune određene formalne i materijalne pretpostavke. Formalna pretpostavka jeste određeni pravno utemeljeni zahtjev ovlaštenog tužitelja usmjeren na pokretanje postupka pred sudom, a materijalne pretpostavke jesu jasna naznaka osobe protiv koje se zahtjev podnosi, detaljno opisano činjenično stanje, zakonski opis i naziv kaznenog djela. Vezano uz koncept zakonite optužnice u radu se analiziraju dva važna problema: ako državni odvjetnik na temelju činjeničnog opisa djela ne izvede ispravan zaključak o pravnoj kvalifikaciji kaznenog djela možemo li reći da je optužnica zakonita u odnosu na to djelo? Odnosno, da li rješenje kojim je obustavljen postupak budući nisu bile ispunjene sve pretpostavke za zakonitu optužnicu, stječe svojstvo materijalne pravomoćnosti, tj. onemogućava ponovno suđenje u istoj stvari (*ne bis in idem*).

V. Građansko pravo

Objektivna građanskopravna odgovornost s posebnim osvrtom na naknadu štete u području zaštite okoliša

1. Uvod

Rasprava o objektivnoj građanskopravnoj odgovornosti traje već dugi niz godina. Ipak, još je mnogo nejasnoća vezano uz značenje i granice objektivne odgovornosti. Zbog razilaženja u doseg i načinu primjene pravila objektivne odgovornosti teško je vidjeti po čemu se točno i u kojem dijelu europski odštetnopravni sustavi razlikuju jedan od drugog. Ove razlike onemogućavaju usklađivanje ili unifikaciju europskog odštetnog prava jednako kao i činjenica da odgovornost koja se temelji na krivnji i objektivna odgovornost nisu potpuno odvojene kategorije te da je teško odrediti jasnu granicu između ove dvije vrste odgovornosti. Danas se s unifikacijom objektivne odgovornosti u europskom odštetnom pravu najdalje otišlo u području odgovornosti za neispravan proizvod čemu je najviše pridonijela Direktiva Vijeća 85/374/EEZ iz 1985. god. Odgovornost za neispravan proizvod u hrvatskom i mađarskom pravnom sustavu dobila je nove dimenzije usvajanjem te Direktive pa danas naši odštetnopravni sustavi nude nekoliko vrlo sličnih rješenja za tu vrstu objektivne odgovornosti. Slična rješenja objektivne odgovornosti također su izražena u području odgovornosti za opasne stvari i opasne djelatnosti (u većini europskih građanskopravnih sustava zvanom odgovornost za *jako opasne rizike*). Objektivna odgovornost za naknadu štete u području zaštite okoliša je specifično područje objektivne odgovornosti vrijedno posebne pažnje unutar ovih razmatranja o odgovornosti.

Zaštita okoliša na europskoj razini započela je svoj razvoj krajem osamdesetih godina prošloga stoljeća. Od tada je u ovom pravnom području donesen i prihvaćen velik broj pravnih propisa, ali na donošenje propisa koji bi regulirali građanskopravnu odgovornost u području zaštite okoliša još moramo čekati. Cilj je ovoga rada prikazati koji su srodni izvori objektivne građanskopravne odgovornosti unutar mađarskog i hrvatskog

* Nataša Lucić, mag.iur., asistentica, Katedra gospodarskih znanosti, Osijek, nlucic@pravos.hr

** Mária Márton, dr., asistentica, Katedra poslovnog i trgovačkog prava, Pečuh, mar-tonm@ajk.pte.hu

zakonodavnog sustava te osvrnuti se na nedavni tragični događaj koji je pogodio Mađarsku i primorao zakonodavce da preispitaju temelje odgovornosti za štetu na okolišu.

2. Objektivna građanskopravna odgovornost za naknadu štete

Povijesno gledano, za štetu se najprije odgovaralo po kriteriju uzročnosti. Razlog tome može se pronaći u činjenici da odgovornost po kriteriju uzročnosti, gdje dokaz krivnje nije pretpostavka odgovornosti, nesumnjivo pruža jednostavnost u svojoj primjeni. Društveni razvoj pratio je i razvoj odštetnopravne odgovornosti pa se tako kao pretpostavka odgovornosti počelo uzimati u obzir i to je li šteta učinjena s namjerom, iz nepažnje ili slučajno. Stupnjevima subjektivnog doprinosa počinitelja nastanku štetnih posljedica počelo se davati sve više pažnje u razvoju odštetnopravne odgovornosti pa je odgovornost po kriteriju uzročnosti ustupila svoje mjesto odgovornosti po kriteriju krivnje.

U vrijeme donošenja Građanskog zakonika (1804.) krivnja je bila jedini temelj odgovornosti u francuskom pravu.¹ Krajem 19. st., odlukom Kasacijskog suda,² u francuskom pravu je prihvaćena nova osnova izvanugovorne odgovornosti: odgovornost onoga tko u svojoj vlasti ili pod svojim nadzorom ima neku stvar ili neku osobu, ne temelji se na pretpostavljenoj krivnji, nego se sama njegova odgovornost pretpostavlja (*la présomption de responsabilité*). Nakon te odluke Kasacijskog suda u francuskom pravu i pravnoj teoriji je kao poseban režim odgovornosti ustrojena objektivna odgovornost (*la responsabilité du fait des choses*). Njezin karakter nije supsidijaran u odnosu na odgovornost na temelju krivnje - naprotiv, smatra se da je riječ o autonomnom institutu koji se prema institutu subjektivne odgovornosti ne odnosi kao izuzetak prema pravilu.³

Sredinom 19. st. i u Njemačkoj su se procvatom industrije, posebno razvojem željezničkog prometa, počeli donositi zakoni⁴ koji su utvrđivali odgovornost bez krivnje. Pravna osnova odgovornosti iz ugrožavanja

¹ Čl. 1382. i čl. 1383. Francuskog građanskog zakonika i danas utvrđuju subjektivnu odgovornost za skrivljene posljedice vlastitog čina.

² Riječ je o odluci Kasacijskog suda prema kojoj je utvrđena odgovornost poslodavca za štetu koju je radniku prouzročena eksplozijom kotla, premda u konkretnom slučaju nije bilo krivnje poslodavca.

³ M. Karanić Mirić, *Krivica kao osnov deliktne odgovornosti u građanskom pravu* (Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu 2009.) str. 70-71.

⁴ Npr. Zakon o željeznici, Zakon o odgovornosti za njemačku državu itd.

(*Gefährdungshaftung*) postavila se pred donošenje Građanskog zakonika. Time se pojavilo logično pitanje, što je imala riješiti pravna teorija kad su već doneseni zakoni koji predviđaju slučajeve odgovornosti za štetu ne tražeći krivnju kao pretpostavku, odnosno što je značilo tražiti pravnu osnovu odgovornosti koja je već zakonom fiksirana.⁵ Pravna je doktrina razvila veliki broj teorija⁶ kojima je pokušala odgovoriti na pitanja koja je postavila potreba iznalaženja rješenja u onim slučajevima gdje odgovornost temeljena na krivnji nije bila dovoljno dobro rješenje.

Zahtjevi današnjeg vremena velike tehničke i tehnološke razvijenosti, globalizacije industrije i modernog prometa, slobode kretanja roba, usluga i kapitala, stvaraju zamršene odštetnopravne odnose koje nije uvijek moguće razriješiti primjenom kriterija odgovornosti na temelju krivnje. Impepativ maksimalne zaštite onoga kome se nameće šteta sve češće zahtjeva primjenu kriterija uzročnosti. Upravo stoga, objektivna građanskopravna odgovornost za naknadu štete u posljednje vrijeme doživljava svoj razvoj u europskom odštetnom pravu kojega, naravno, prate i pravni sustavi Mađarske i Hrvatske. To je dijelom rezultat prihvatanja pravne stečevine EU, pravila smjernica EU koje su Mađarska kao sadašnja i Hrvatska kao buduća članica EU implementirale u svoje zakonodavne sustave, a dijelom rezultat rada zakonodavnih tijela naših zemalja i domaće sudske prakse ostvarene upravo u ovom pravnom području. U gotovo svim europskim zemljama objektivna se odgovornost otvoreno razvija kroz zakonodavstvo. Sve je veći broj novih pravnih propisa koji predviđaju odgovornost za naknadu štete po kriteriju uzročnosti i/ili novih odredbi unutar postojećih propisa koje predviđaju ovakav način odgovornosti. Osim tog otvorenog razvoja, objektivna odgovornost sve se više razvija i kroz sudsku praksu. Svjedoci smo svojevrsne unifikacije prava gdje zemlje kontinentalnoeuropske pravne tradicije uviđajući prednosti razvoja prava putem sudskih presedana i prihvaćaju takav način njegova širenja, kao i toga da se u zemljama *common law* pravnog sustava u posljednje vrijeme donosi sve veći broj pravnih propisa. Razvoj prava putem prihvatanja i respektiranja sudske prakse, ostavljanje prostora za takav razvoj u zemljama kontinentalnoeuropskog pravnog kruga, pravni teoretičari vole nazivati prikrivenim razvojem prava.

Objektivna odgovornost u većini zakonodavstava bazira se više na posebnim pravilima negoli na općim klauzulama. Ovo je posebno značajno

⁵ P. Klarić, *Odštetno pravo* (Zagreb, 2003.) str. 31-32.

⁶ O ovim teorijama više *ibid.*, str. 32-45.

za kontinentalnoeuropske pravne sustave: dok austrijski sudovi primjerice postojeća pravila odgovornosti primjenjuju analogno (ispravljajući tako neke probleme koje prouzrokuje zakašnjelo zakonodavstvo), njemačka i švicarska pravna praksa u potpunosti negiraju mogućnost proširenja njihovog zakonskog režima na ovaj način. Ovo nije samo pitanje razlike u načinu kreiranja pravnog sustava, nego očigledno također zahvaća opseg primjene objektivne odgovornosti: opće klauzule po svojoj prirodi podrazumijevaju odgovornost koja se ne bazira na krivnji u puno većem broju slučajeva nego one koje se tiču posebnih dijelova zakona koji reguliraju vrlo specifične vrste rizika.⁷

Kao aktualna odštetnopravna tema u europskim zemljama sve se više javlja i pitanje mogućnosti europske odštetnopravne unifikacije. Dok osnovni koncept određenih vrsta objektivne odgovornosti (npr. objektivnu odgovornost za iznimno opasne stvari i djelatnosti) poznaju mnogi odštetnopravni sustavi, stvarna odgovornost se razlikuje od sustava do sustava. Postoje, npr., velike razlike u određivanju koje će se stvari ili djelatnosti smatrati opasnim. Ove razlike, najvećim djelom nastaju kao posljedica kodifikacije pravila odgovornosti u nacionalnim zakonodavstvima. Praktične posljedice su velike razlike u određivanju standarda štetnikove odgovornosti kao i to da naknada štete na koju oštećenik polaže pravo ovisi od zakonodavstva do zakonodavstva. Unutar EU, ovo može utjecati na slobodno kretanje dobara i usluga zbog velikih troškova odgovornosti koju predviđaju određena gospodarstva u odnosu na neka druga.

Subjektivna i objektivna odgovornost nisu potpuno odvojive pravne kategorije. Subjektivna je odgovornost bazirana na krivnji i ovisi upravo o tom zahtjevu: skrivljenom ponašanju onoga tko je prouzročio štetu. Objektivna odgovornost ne poznaje krivnju kao zahtjev odgovornosti. Na pitanje koji su kriteriji za utvrđivanje objektivne odgovornosti, odgovor bi bio da se precizni kriteriji ove vrste odgovornosti razlikuju od slučaja do slučaja i da ovise o kojoj se vrsti objektivne odgovornosti u konkretnom slučaju radi. Na pitanje kada nije potrebno zahtijevati krivnju kao pretpostavku odgovornosti (odnosno kada počinje primjena objektivne odgovornosti), ne može se uvijek dati precizan odgovor. Nekada ne postoje jasne činjenice koje ukazuju na to da prestaje područje primjene subjektivne i da je potrebno ući u sferu objektivne odgovornosti neovisne o krivnji štetnika.⁸

⁷ European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law* (Wien - New York, Springer 2005) str. 103-104.

⁸ B. A. Koch i H. Koziol, *Unification of Tort Law: Strict Liability* (The Hague/London/New York, 2002) str. 45-46.

Teško je postaviti jasnu granicu između subjektivne i objektivne odgovornosti. Mnogi pravni teoretičari kažu da su ove dvije odgovornosti odvojene kategorije samo u smislu njihove teorijske klasifikacije, ali da njihovo dublje razmatranje dovodi do zaključka da se ovdje zapravo radi o kontinuumu prije nego li o dvije odvojene pravne kategorije. Nesumnjivo, postoje brojni slučajevi gdje su vidljive „sive zone“ između ovih odgovornosti.

3. Objektivna odgovornost kao odgovor na krajnje opasno postupanje

Kako bi objasnili zašto je objektivna odgovornost ne samo društveno poželjna vrsta odgovornosti, nego i zašto može također biti prikladan odgovor na neke situacije, znanstvenici i zakonodavci se tradicionalno oslanjaju na koncept *iznimno-opasnog rizika*. Ovaj se koncept bazira na brojnim pravilima odgovornosti unutar građanskog prava koja nameću objektivnu odgovornost za usko definirane rizike poput onih koje uzrokuju automobili, željeznice, vodovodne cijevi itd.⁹

Široko postavljena koncepcija odgovornosti za krajnje opasno postupanje bazirana je na ideji da onaj tko ima korist od takvog postupanja treba snositi i troškove od istoga. Ipak, tako široka koncepcija ove odgovornosti sadrži nekoliko, u najmanju ruku, spornih pitanja kao što je pitanje preciznosti termina „krajnje opasno“ kao i to na što je potrebno ograničiti ovu odgovornost, na stvari ili djelatnosti, ili na opći pojam „aktivnosti“, ili pak na izvor opasnosti uopće. Kao rezultat ovih spornih pitanja javlja se još jedno važno pitanje: kako će zakonodavci i suci djelovati u okviru ovog dijela odštetnog prava, odnosno, treba li zakonodavac ustrajati u namjeri da složi više ili manje iscrpnu listu izvora opasnosti kao predmeta objektivne odgovornosti ili određivanje takvih izvora treba ostaviti sudovima?

Njemački je odštetnopravni sustav najbolji primjer usko postavljenog koncepta objektivne odgovornosti zbog krajnje opasnog postupanja. Naime, ovaj pravni sustav ne poznaje mogućnost određivanja koje aktivnosti ili izvore opasnosti sudovi mogu smatrati krajnje opasnim. Ta je uloga rezervirana isključivo za zakonodavca koji o tome odlučuje donoseći posebne zakone. Ovaj poseban pristup riziku utjecao je i na mnoge druge europske građanskopravne sustave, ali ipak nisu svi prihvatili tako suženu ulogu sudbene vlasti. Austrija je primjer za potpuno drugačiji pravni su-

⁹ F. Werro i V. V. Palmer, *The Boundaries of Strict Liability in European Tort Law* (Bern/Bruxelles/Durham, 2004) str. 17.

stav gdje suci igraju veliku ulogu u širenju liste postupanja koja se mogu kvalificirati kao krajnje opasna.

Francuzi i Portugalci su napravili još jedan korak naprijed: u svoje Građanske zakone dodali su izričite odredbe kojima su suce ovlastili da kvalificiraju opasnom svaku aktivnost koja predstavlja određeni rizik po samoj svojoj prirodi ili služi kao sredstvo koje se koristi da bi se opasna aktivnost provela.¹⁰

Općenito govoreći, europska zakonodavstva nude vrlo različita rješenja u ovom dijelu objektivne odgovornosti. Specifične razlike nastaju kao rezultat donošenja novih zakona ili proširenja postojećih zakona novim zakonskim odredbama temeljenim na različitom pristupu kvalifikaciji opasnosti i rizika koji iz nje proizlazi, načinu širenja liste opasnih postupanja, njenoj definiranosti, kao i načinu na koji se prilazi odlučivanju o odgovornosti. Zbog toga se danas sve više govori o potrebi unifikacije europskog prava u području objektivne građanskopravne odgovornosti, na način da se zadržavanjem prihvatljivih rješenja država članica EU, stvore temeljne smjernice odgovornosti koje će izjednačiti velike razlike trenutnih odštetnopravnih rješenja koje nude europski pravni sustavi.

Ipak, promatrajući ovu vrstu objektivne odgovornosti kroz različite građanskopravne sustave, možemo zaključiti da danas većina sustava prihvaća pravila objektivne odgovornosti za djelatnost željeznice, motornih vozila, naftovoda, zrakoplovstva, nuklearnih postrojenja, genetskog inženjeringa, i za neke vrste aktivnosti koje zagađuju okoliš.

4. Odgovornost za štete od opasne stvari i opasne djelatnosti

U hrvatskom, kao ni u mađarskom pravnom sustavu, ne postoji zakonska definicija opasnih stvari i opasnih djelatnosti. Ostavljeno je sudskoj praksi da u svakom konkretnom slučaju odredi može li se određena stvar ili djelatnost smatrati opasnom i pod kojim uvjetima.

Generalno govoreći, da bi se neka stvar kvalificirala kao opasna potrebno je da ona po svojoj namjeni, osobinama, položaju, mjestu i načinu uporabe *predstavlja povećanu opasnost nastanka štete za okolinu* pa da je zbog toga treba nadzirati povećanom pažnjom. Djelatnost predstavlja povećanu opasnost kada u njezinom redovitom tijeku, već po samoj njezinoj tehničkoj prirodi i načinu obavljanja, *moгу biti ugroжeni живoti i zdravlje ljudi ili*

¹⁰ Ibid., str. 401-404.

imovina, tako da to ugrožavanje iziskuje povećanu pozornost osoba koje obavljaju tu djelatnost kao i osoba koje s njom dolaze u dodir.¹¹

Prema hrvatskoj sudskoj praksi, opasnim se stvarima smatraju npr. automobili u pokretu, divlje životinje, eksplozivne naprave, ruševne zgrade, oružja, industrijski strojevi itd., a opasnim djelatnostima npr. djelatnost željeznice i tramvaja, djelatnost čije obavljanje izaziva štetne emisije, djelatnost miniranja, organiziranje lova, organiziranje vatrometa itd.

Brojni europski pravni teoretičari slažu se u tome da su sudovi skloni izbjeći odlučivanje o krivnji štetnika na način da dodjeljivanjem kvalifikacije opasnosti određenim stvarima, primjene pravila o objektivnoj odgovornosti pružajući tako s jedne strane, maksimalnu zaštitu oštećeniku, ali s druge strane izbjegavajući odlučiti o krivnji štetnika, sudovi možda koji puta nepotrebno šire pravila objektivne odgovornosti. O pozitivnim i negativnim učincima ovakvog širenja pravila objektivne odgovornosti mogla bi se dati široka znanstveno-istraživačka analiza, no jedno je sigurno, ovaj slobodan prostor odlučivanja sudovi trebaju pažljivo koristiti, uzimajući u obzir sve posljedice odluke o vrsti pravila odgovornosti koje u konkretnom slučaju valja primijeniti.

Za štetu od opasne stvari odgovara njezin vlasnik, a za štetu od opasne djelatnosti osoba koja se njome bavi. Umjesto vlasnika, odgovarat će onaj koji mu na protupravan način oduzme stvar, odnosno onaj kome je vlasnik povjerio da se njome služi ili pak osoba koja je inače dužna da je nadgleda, a nije kod nje na radu. Ipak će vlasnik odgovarati ako je stvar povjerio osobi koja nije osposobljena ili nije ovlaštena njome rukovati. Ali, ako je šteta posljedica neke skrivene mane ili skrivenog svojstva stvari, za štetu će odgovarati, pored osobe kojoj je stvar povjerena, i vlasnik stvari, ako na njih nije skrenuo pozornost.

Štetnik se može osloboditi odgovornosti ako dokaže da nije ispunjena neka od pretpostavki odgovornosti, zatim ako se šteta dogodila višom silom, te ako je šteta nastala isključivo radnjom oštećenika ili isključivo radnjom treće osobe koju štetnik nije mogao predvidjeti i čije posljedice nije mogao otkloniti. Ako je treća osoba samo djelomično doprinijela nastanku štete, štetnik se ne oslobađa odgovornosti nego zajedno s trećom osobom solidarno odgovara za štetu.

¹¹ Do ovih definicija došlo se zajedničkim naporom sudske prakse i pravne teorije. Vidi P. Klarić i M. Vedriš, *Građansko pravo* (Narodne novine, Zagreb 2009.) str. 615.

5. Odgovornost za štete izazvane motornim vozilom u pogonu

Za štetu koje pretrpe treće osobe u vezi s pogonom motornog vozila odgovara njegov vlasnik. Vlasnikom se smatra osoba na koju glasi prometna dozvola, odnosno na koju je vozilo registrirano. Trećom osobom smatra se oštećenik koji nije ujedno vlasnik, ni neovlašteni korisnik motornog vozila, niti osoba zadužena u vezi s pogonom motornog vozila. To mogu biti npr. pješaci, biciklisti, putnici itd.

Pješaci se kao sudionici u prometu tretiraju kao visoko potencijalni oštećenici¹² pa se na njih bezuvjetno primjenjuje načelo o kauzalnoj odgovornosti.

Direktiva 2005/14/EZ¹³ koja primarno uređuje obvezatno osiguranje od odgovornosti za štete pretrpljene u prometnim nezgodama, svoje pravno uporište između ostaloga bazira na činjenici da nematerijalne i materijalne štete koje pretrpe pješaci, biciklisti i drugi nemotorizirani korisnici cesta, koji su obično najslabija stranka u nezgodi, trebaju biti pokrivena obveznim osiguranjem vozila koje sudjeluje u nezgodi ako oni imaju pravo na naknadu štete temeljem nacionalnog građanskog prava, što ne isključuje građansku odgovornost niti utječe na visinu dosuđene naknade štete u određenoj nezgodi prema nacionalnom zakonodavstvu.

Pravila o odgovornosti prijevoznika za tjelesne ozljede i smrt putnika te za gubitak i oštećenje prtljage ranije su bila predviđena uglavnom međunarodnim konvencijama, no posljednjih godina postaju sve više predmet interesa europskog zakonodavca.¹⁴ Tako je posljednjih petnaestak godina doneseno više uredbi o odgovornosti prijevoznika za štetu koju pretrpe putnici (zbog smrti, tjelesnih ozljeda, gubitka i/ili oštećenja prtljage).

¹² Tako i B. Matijević, *Pješaci - kroz propise i sudsku praksu 7-8 Osiguranje* (2010) str. 71.

¹³ Directive 2005/14/EC of the European parliament and of the Concil of 11 May 2005., <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:149:0014:0014:EN:PDF>> 19.12.2011.

Tom Direktivom mijenjaju se Direktive 72/166/EEZ, 84/5/EEZ, 88/357/EEZ, 90/232/EEZ te Direktiva 2000/26/EZ Europskog parlamenta i Vijeća koje se odnose na osiguranje od odgovornosti iz uporabe motornih vozila.

¹⁴ S. Petrić, „Usklađivanje europskog odštetnog prava“ u: *Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, br. 7*, (Mostar, 2009.) str. 132.

Hrvatski zakonodavni sustav, sukladno odgovarajućim odredbama važećeg Zakona o obveznim odnosima,¹⁵ predviđa solidarnu odgovornost vlasnika za štetu trećim osobama prouzročenu pogonom dvaju ili više motornih vozila. Svaki vlasnik, kao dužnik solidarne obveze odgovara oštećeniku za cijelu štetu, te oštećenik može zahtijevati ispunjene od bilo kojeg solidarnog dužnika, sve dok obveza ne bude potpuno ispunjena. Pitanje eventualne isključive krivnje jednog od vlasnika motornog vozila za štetu nastalu trećoj osobi, može se rješavati samo u regresnoj parnici između vlasnika motornih vozila.

Kod odgovornosti za štetu koju vlasnici motornih vozila nanesu jedan drugome, premda su motorna vozila opasna stvar, umjesto o objektivnoj, primjenjuju se pravila o subjektivnoj odgovornosti za štetu, odnosno pravila o odgovornosti na osnovu krivnje.

Kada vlasnici motornih vozila nanose štetu jedan drugome, obojica bivaju i oštećenik i štetnik. Ako je jedan od njih isključivo kriv za štetni događaj, snositi će svu štetu, i svoju i štetu vlasnika drugog vozila. Ako postoji obostrana krivnja vlasnika motornih vozila, svaki će vlasnik, razmjerno stupnju svoje krivnje, odgovarati drugome za njegovu štetu. Ukoliko nema krivnje nijednog, ukupna se šteta dijeli na ravne dijelove, s tim da sud može iz razloga pravičnosti odlučiti i drugačije. Mađarska je regulativa nešto drugačija: ukoliko je uzrok šteti kvar koji se dogodio za vrijeme kojega su obje strane bile upletene u ozbiljnu opasnu aktivnost, a taj se „kvar“ ne može pripisati niti jednoj od strana, svaka će strana, budući da je nemoguće utvrditi individualnu odgovornost, snositi troškove svog gubitka.

Slučajevi neovlaštenog korištenja motornog vozila, do kojeg nije došlo krivnjom vlasnika, podrazumijevaju oslobođenje vlasnika od odgovornosti za štetu trećim osobama, te je štetu u cijelosti dužan naknaditi neovlašteni korisnik. Pored njega i solidarno s njim odgovarati će i vlasnik motornog vozila, ako je svojom krivnjom ili krivnjom osoba koje su se trebale brinuti o vozilu, omogućio neovlašteno korištenje vozila.

6. Odgovornost za neispravan proizvod

Danas se s unifikacijom objektivne odgovornosti u europskom pravu najdalje otišlo u području odgovornosti za neispravan proizvod. Tome je uvelike pridonijela Direktiva Vijeća Europske zajednice 85/374/EEZ iz

¹⁵ Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine br. 35/05. i 41/08.

1985. god. o ujednačavanju prava država članica u pogledu odgovornosti za neispravne proizvode, izmijenjene i dopunjene Direktivom 1999/34/EZ iz 1999.god. (u daljnjem tekstu Direktiva). Ona je danas implementirana u pravne sustave svih država članica EU, a ozbiljno je utjecala i na brojne druge pravne sustave npr. australski, japanski, švicarski itd.

Odgovornost proizvođača za neispravan proizvod i u hrvatskom i u mađarskom pravnom sustavu dobila je nove dimenzije prihvaćanjem ove Direktive. Tako i odštetna pravila naših zemalja danas sadrže nekoliko vrlo važnih i gotovo jednakih odštetnopravnih rješenja za ovu vrstu objektivne odgovornosti.

Direktiva je tako odredila da će oštećena osoba radi naknade štete morati dokazati štetu, neispravnost i uzročnu vezu između neispravnosti i štete. Ako je dvije ili više osoba odgovorno za istu štetu, njihova je odgovornost zajednička i pojedinačna. Proizvod je, prema odredbama Direktive neispravan kada ne daje sigurnost koju osoba ima pravo očekivati, uzimajući u obzir sve okolnosti, uključujući predstavljanje proizvoda, uporabu proizvoda tj. način korištenja koji se može razumno očekivati te vrijeme kada je proizvod stavljen u promet. Proizvod se neće smatrati neispravnim samo zato što je kasnije bolji proizvod stavljen u promet.¹⁶ Isto tako, Direktivom je određeno da se za neispravan proizvod odgovara samo za imovinsku štetu i to za štetu prouzročenu smrću ili tjelesnom ozljedom korisnika neispravnog proizvoda, prouzročenu uništenjem ili oštećenjem oštećenikove stvari, osim neispravnog proizvoda, s tim da se to odnosi samo na stvari namijenjene osobnoj uporabi i ako ju je oštećenik uglavnom rabio za tu svrhu. Ta odgovornost je ograničena po visini naknade, tako da oštećenik ima pravo na onaj dio štete koji prelazi protuvrijednost 500 eura.¹⁷

Proizvođač neće biti odgovoran ako dokaže:

- a) da proizvod nije stavio u promet; ili
- b) da je, s obzirom na okolnosti, vjerojatno da neispravnost koja je prouzrokovala štetu nije postojala u vrijeme kada je on stavljaio proizvod u promet ili da je neispravnost nastala poslije toga; ili
- c) da on nije proizveo proizvod za prodaju, ni za bilo kakav drugi oblik distribucije zbog gospodarskog učinka, niti ga je proizveo ili distribuirao tijekom svog poslovanja; ili

¹⁶ Čl. 4, 5. i 6. Direktive 85/374/EEZ.

¹⁷ Čl. 9. Direktive 85/374/EEZ.

- d) da je do neispravnosti proizvoda došlo zbog poštivanja obveznih propisa koje su izdale javne vlasti; ili
- e) da stupanj znanstvenog i tehničkog znanja u vrijeme stavljanja proizvoda u promet nije bio takav da se moglo otkriti postojanje neispravnosti; ili
- f) u slučaju proizvođača komponenata, da se neispravnost može pripisati konstrukciji proizvoda u koji je komponenta ugrađena ili uputama koje je dao proizvođač proizvoda.¹⁸

Direktiva je usvojena s jasnim ciljem da osigura jaču zaštitu u području odgovornosti za neispravne proizvode. Odgovornost se više bazirala na procjenjivanju uvjeta koje treba zadovoljiti sam proizvod negoli na ponašanju proizvođača. Ipak, promotrimo li pobliže naziv „neispravan“ koji leži u srži Direktive, postaje manje jasno koliko je zapravo Direktiva konkretna. Drugi razlog zbog kojeg preciznost Direktive može biti upitna je činjenica da je većina država članica iskoristila mogućnost, izričito predviđenu Direktivom, da isključi razvojni rizik kao egzoneracijski razlog.¹⁹

²⁰ Iako je Direktiva dobrim djelom unificirala pravila odgovornosti država članica za neispravan proizvod, doseg unifikacije ipak je ostao ograničen, a, isto tako, i dalje su prisutni neki važni različiti koncepti uređenja koji su se u pravnim sustavima razvili i prije usvajanja Direktive.

7. Mjere građanskog prava u zaštiti okoliša

Građansko pravo igra samo sekundarnu ulogu u polju zaštite okoliša. Razlog tomu je činjenica da je zaštita okoliša iznimno složeno područje za reguliranje u kojem je pojava upravnog prava mnogo važnija. Unatoč tome, potrebno je okvirno prikazati mjere građanskog prava koje mogu utjecati na predviđanje i ublažavanje štete u okolišu.

U Mađarskoj su standardi građanske odgovornosti za štetu u okolišu uređeni odredbama Građanskog zakona koja se odnosi na opasne radnje. Osoba koja izvodi radnje opasne za okoliš odgovorna je za svu štetu nastalu zbog tih radnji. Ako može dokazati da se šteta dogodila zbog neizbježnih okolnosti koje nemaju veze s radnjama te osobe, ona se oslobađa odgovornosti. Te odredbe također se odnose na osobe koje uzrokuju štetu

¹⁸ Čl. 7. Directive 85/374/EEZ.

¹⁹ Op. cit. bilj. 9, na str. 437.

²⁰ Novija sudska praksa Europskog suda pravde kao i nacionalnih sudova pokazuje da je trenutni doseg razvojnog rizika dvojbeniji nego ikada.

drugim osobama radnjama koje ugrožavaju ljudski okoliš.²¹ Zakon o zaštiti okoliša²² (dalje Ktv.) definira radnje koje ugrožavaju ljudski okoliš kao mjerljive i znatno nepovoljne promjene koje se izravno ili neizravno pojavljuju u okolišu ili u dijelu okoliša ili kao izravan rizik da se promjena koja se može izmjeriti i koja izravno ili neizravno šteti okolišu pojavi kao dio okoliša.

Prema Odjeljku 345. Građanskog zakona, ako netko prouzrokuje štetu drugim osobama radnjama koje štete ljudskom okolišu, može biti oslobođen odgovornosti ako dokaže da se ponašao u skladu s očekivanim u takvoj situaciji. Ako se osoba koja prouzrokuje štetu želi osloboditi odgovornosti, moraju se ispuniti dva kumulativna uvjeta: da se razlog nastanka štete nije mogao izbjeći te da ne spada u radnje koje uključuju značajnu opasnost. Postoje sličnosti između objektivne i subjektivne odgovornosti: oštećena strana mora dokazati protupravnu radnju, štetu i uzročnu vezu među njima. Druga je sličnost ta što se štetnik može osloboditi objektivne odgovornosti: ako može dokazati bez sumnje da je štetu uzrokovao vanjski i neizbježan čimbenik, bit će oslobođen odgovornosti. Kategoriju neizbježnosti odredila je sudska praksa. U skladu s time, događaj ili uzrok mora se smatrati neizbježnim kada nema mogućnosti da se on spriječi, uzimajući u obzir tehnološki razvoj i gospodarske dosege. Gospodarski doseg određuje da se razlog može smatrati neizbježnim ako bi ga se moglo izbjeći jedino nekim apsurdnim financijskim mjerama. Vanjski razlog koji se ne može izbjeći može biti viša sila, neizbježni postupci oštećene osobe, neizbježni postupci treće osobe ili učinci nekih drugih vanjskih ili neizbježnih čimbenika koja se ne mogu smatrati višom silom.²³ Dalje bismo htjeli pojasniti višu silu i neizbježne postupke treće osobe.

U slučaju više sile možemo ustvrditi da razlog štete ne leži u radnjama štetnika, tako da zapravo ne postoji poveznica između protupravnog djela i pretrpljene štete. U tom slučaju trebamo pretpostaviti da ne postoji odgovornost jer se ona definira poveznicom između protupravne radnje i štete. Važno je, vezano uz višu silu, odrediti je li se šteta mogla izbjeći. Ako jest, ne možemo govoriti o višoj sili, nego je odgovornost na štetniku koji nije neutralizirao opasnost. Ako je ona bila neizbježna, govorimo o višoj sili, a štetnik se ne može pozvati na odgovornost. U pravnoj teoriji i praksi, viša sila može imati objektivni i subjektivni karakter, ovisno o tome je li

²¹ Zakon IV iz 1959. u odjeljku 345. Civil code-a.

²² Zakon LIII iz 1995. Općih pravila o zaštiti okoliša.

²³ G. Eörsi, *A polgári jogi kártérítési felelősség kézikönyve* (Budimpešta, 1966.) str. 286-289.

razlog izbježiv ili neizbježan. Prema objektivnom mišljenju, viša su sila svi uzroci koje se ne mogu izbjeći ljudskim naporom; prema subjektivnom mišljenju, viša su sila svi uzroci koje određena osoba nije mogla izbjeći svojim sposobnostima i mogućnostima čak i ako je to izbjegavanje realno moguće. Ekstremno objektivno razmišljanje opasno je jer određuje granice više sile preusko tako da se u praksi ne pojavljuje. U tom slučaju, odgovornost postaje apsolutna odgovornost. Pretjerano subjektivno razmišljanje pretvara objektivnu u subjektivnu odgovornost, a to poništava zakonodavni cilj.²⁴

Viša je sila okolnost, čimbenik koji se ne može izbjeći ljudskim trudom. Ona je objektivna i relativna kategorija. Relativna je jer se njezina domena smanjuje zbog tehnološkog napretka, a uključuje i fenomene čiji se učinci mogu izbjeći, ali samo uz visoku cijenu. Općenito, sile prirode smatraju se višom silom koja uzrokuje štetu svojom snagom ili iznenadnim pojavljivanjem. Također moramo napomenuti da sila prirode koja je neizbježna, ali predvidiva, ne spada u višu silu (zamor materijala, hrđa).²⁵

Neizbježna i vanjska radnja treće strane vrlo je slična višoj sili: okolnost je koja postaje neizbježnom zbog svog nepredvidivog karaktera, iako se može izbjeći objektivnim mjerama. Preduvjet neizbježnosti u slučaju radnje treće strane nepredvidivost je događaja. To je glavna razlika od više sile: u većini slučajeva, viša je sila neizbježna čak i kad je predvidiva. U skladu s tim možemo govoriti o neizbježnoj radnji treće strane ako ona ispunjava i subjektivne i objektivne uvjete: oštećena strana nije mogla predvidjeti miješanje treće strane, a to se miješanje nije moglo izbjeći.²⁶

U slučajevima naknade štete u okolišu, pojavile su se značajne kritike vezane uz građanskopravnu odgovornost, konkretno, na nemogućnost jednostavnog određivanja oštećene strane ili procjene štete. Teško je ograničiti krug oštećenih osoba, te je zbog toga najvažniji cilj zaštite okoliša načelo „zagađivač plaća“. To znači da, ako je subjekt obrane oštećen, korištenje upravnih sankcija je dozvoljeno. Ako netko izvodi radnje štetne za okoliš na vlastitoj zemlji, on čini štetu vlastitom imanju. U skladu s građansko-pravnim načelom *casum sentit dominus*, šteta će opteretiti upravo njega, ali prema zakonu o zaštiti okoliša, u vezi sa štetom prouzrokovanom dijelu okoliša, vlasti ga mogu sankcionirati.

²⁴ G. Eörsi, *Kártérítés jogellenes magatartásért* (Budimpešta, 1958.) str. 106-107.

²⁵ G. Eörsi, *Kötelmi jog. Általános rész* (Budimpešta, 1997.) str. 290.

²⁶ Loc. cit. bilj. 24, str. 109-112.

Postoji još jedna mjera građanskog prava koja se može koristiti u zaštiti okoliša:²⁷ susjedska prava. U slučaju štete u okolišu, susjedska prava nalažu sljedeće: radnja štetna za okoliš može imati utjecaja na području udaljenom i nekoliko stotina kilometara. Zbog toga odredbe Građanskog zakona²⁸ koje reguliraju susjedska prava mogu prevladati samo ako se interpretiraju tako široko da pokrivaju sve odnose među ljudima.²⁹ „Nepotrebno uznemiravanje“ znači i da „susjed“ mora podnositi „potrebno uznemiravanje“. Ta je odredba Građanskog zakona izvorno pretpostavljala da će se susjedi međusobno uznemiravati, pa će se njihove štetne radnje s vremenom izjednačiti. Praksa pokazuje da se to ne može provesti u slučaju onečišćenja okoliša. Iz navedenog vidimo da u moderno doba utjecaja na okoliš i onečišćenja na razini industrije, odredbe o susjedskim pravima mogu samo donekle poslužiti kao zaštita oštećenim stranama.³⁰

Novi Građanski zakon donesen 2009., a koji nikad nije stupio na snagu, sadrži odredbe o odgovornosti za štetu na okolišu kao pojedinačan oblik građanskopravne odgovornosti. U skladu s njim, ako netko prouzrokuje štetu za okoliš koja je nastala zbog uzroka koji se ne može izbjeći i koji ne spada u područje djelovanja štetnika ili je uzrokovana ponašanjem oštećene strane, ta je osoba oslobođena odgovornosti. Odgovornost za štetu na okolišu ili za bilo kakav rizik za okoliš, padaju na osobu koja je registrirana kao vlasnik ili korisnik imanja nakon štete na okolišu ili prijetnje okolišu koja se dogodila na imanju na kojem se odvila radnja koja je uzrokovala štetu ili je bila prijetnja okolišu, osim ako vlasnik ne nađe dokaze za suprotno. Razdoblje ograničenja za utvrđivanje štete u okolišu bit će razdoblje od trideset godina. Iz gore navedenog vidimo da zakonodavac prepoznaje cilj koji se pojavljuje u zaštiti građanskih prava kod štete u okolišu, te se zbog toga on regulira odvojeno od štete nastale zbog opasnih radnji.

Taj problem otvara neka zanimljiva pitanja, na primjer, zar ne bi bilo razumno propisati apsolutnu odgovornost u slučaju štete na okolišu, posebno kao što je propisano u slučajevima nuklearnih nesreća? Ali ako pogledamo

²⁷ L. Czirják, ur. *Glossary of Corporate Governance and Business Integrity Terms 2010/2010*. (Budimpešta, AmCham 2011) str. 19.

²⁸ Prema Odjeljku 100: Vlasnik se mora, dok koristi objekt, suzdržati od bilo kakvog ponašanja koje bi nepotrebno uznemirilo druge ljude, posebno njegove susjede, ili bi im onemogućilo korištenje nekog prava.

²⁹ L. Sólyom, *Környezetvédelem és polgári jog* (Budimpešta, Akadémiai Kiadó 1980) str.16.

³⁰ Loc.cit. bilj. 29, str.17.

već navedeno o višoj sili i radnji treće osobe, vidimo da bi apsolutna odgovornost izazvala ogromne financijske troškove u industriji (koja je najveći onečišćivač okoliša) za sprečavanje mogućih onečišćenja. Taj fenomen bi povećao cijene proizvodnih dobara te stvorio mnoge druge probleme.

Vjerojatno najveća katastrofa u Mađarskoj dogodila se 4. listopada 2010. godine. Toga dana spremnik mulja u vlasništvu MAL Hungarian Aluminium Production and Trade Company Limited by Shares' (dalje MAL Zrt.) u blizini Ajke popustio je i gotovo milijun kubnih metara crvenog mulja poplavio je niže dijelove Kolontára, Devecsera i Somlóvásárhelyja. Ta korozivna tekućina, s lužnatim učinkom, prekrila je 40 kvadratnih kilometara, što je imalo nepredvidive ekološke i ekonomske posljedice. Desetero je ljudi poginulo, uglavnom utapanjem, više od 120 imalo je kemijske opekline od visokolužnatog blata, a životinjski i biljni svijet potoka Torna uništen je. Prema određenim izračunima, katastrofa je dosad stajala vladu gotovo 35 milijardi forinti. Do danas se ne zna izravan uzrok katastrofe: neki stručnjaci krive potonuće spremnika ili potapanje zida nasipa: prema mišljenju Zoltána Illésa, državnog tajnika za okoliš, navedenim se čimbenicima mogu dodati i namjerni postupci kooperacije kada je prepunila spremnike.³¹ Novo mišljenje stručnjaka navodi da je izravan uzrok nesreće to što je čvrsti nasip pretvoren u meku, glinenu zemlju, te se nije mogao nositi s prirodnim pomicanjem zemlje.³² Po mišljenju tvrtke MAL Zrt., katastrofa se dogodila jer se ugao spremnika mulja nalazio u glinenoj zemlji. U drugim slučajevima, kada se aluminijska zemlja stvara tom tehnikom, to se nikad nije dogodilo, te je situacija bila nepredvidiva. Tragediju su uzrokovali nedostaci nastali tijekom faza planiranja i gradnje spremnika, kada je vlasnik tvrtke bila država.³³ Zanimljiva je okolnost u slučaju da plan tvrtke za katastrofe koji je potvrdila vlada predviđa samo tri moguća slučaja u kojima bi se mogao uništiti nasip: jak potres, teroristički napad ili bombardiranje u ratu. Podcijenili su i količinu izlivenog materijala: očekivali su samo 400 tisuća kubnih metara vode i 100 tisuća kubnih metara crvenog mulja, a korozivni materijal koji je napravio pravu štetu nije ni spomenut.³⁴

Postoji više mogućnosti ublažavanja posljedica nesreće na zakonit način. Očito je da se osobe, koje su nositelji određenih nadležnosti, mogu sma-

³¹ <http://hvg.hu/itthon/20111222_illes_zoltan_iszapomles>, 23.12.2011.

³² <http://hvg.hu/itthon/20111222_kolontar_gat_mernok>, 13.12.2011.

³³ <http://hvg.hu/itthon/20110915_mal_birsag_fellebbezes>, 23.12.2011.

³⁴ <http://hvg.hu/itthon/20101015_hatosagok_engedely_mal_katasztrofavedelmi>, 27.12.2011.

trati odgovornima na sudu. Ured javnog tužitelja ima dokumente iz istrage od 23. prosinca 2011. Ima trideset dana za donošenje odluke o tome hoće li podnijeti optuženicu (rok se može produžiti za 30 dana ako je to razumno).

Ktv. i Građanski zakon sadrže odredbe za provedbu naknade štete. Šteta okolišu koju su pretrpjele druge strane zbog poduzetih radnji ili nehaja, uključujući korištenje ili punjenje, smatraju se štetom prouzrokovanom radnjom koja ugrožava okoliš, a primjenjivat će se odredbe Građanskog zakona o radnjama koje uključuju povećanu opasnost (opasne radnje).³⁵ U skladu s tim, MAL Zrt. može biti oslobođen odgovornosti samo ako može dokazati da su nesreću uzrokovali vanjski i neizbježni čimbenici koji ne spadaju u područje radnji koje uključuju povećanu opasnost. Tvrtka se dugo pozivala na neobičnu količinu kiše i neobično jak vjetar koji je uzrokovao pad spremnika. Stručnjaci koji su se bavili tim slučajem imaju važnu ulogu u pojašnjavanju okolnosti. Ali jasno je da tvrtka nema prevelike mogućnosti dokazati tako nepredvidiv i neizbježan događaj, koji je jednako važan kao neravnomjerno raspoređen teret koji je bio očit uzrok katastrofe. Zbog toga je bitno da stručnjaci ne pronađu pogreške ili zlouporabu tijekom uklanjanja štete i ublažavanja posljedica.

U Hrvatskoj su pitanja zaštite okoliša najvećim djelom uređena Zakonom o zaštiti okoliša iz 2007. godine. Budući da Hrvatska i Mađarska u ovom pravnom području imaju velikim dijelom slična zakonska uređenja (razlog čemu je, između ostaloga, i prihvaćanje pravne stečevine EU), kao i radi limita u opsegu ovoga rada, nećemo se posebno referirati na hrvatsko zakonodavstvo.

Kako je Mađarska članica Europske unije, a i Hrvatska će to uskoro postati, važno je analizirati i neke relevantne europske direktive.

8. Direktiva 2004/35/EZ Europskog parlamenta i vijeća o odgovornosti za okoliš u vezi sa sprečavanjem i otklanjanjem štete u okolišu

U povijesti integracije, zaštita okoliša igrala je važnu ulogu od samoga početka, iako je to jedina pojedinačna politika EU-a od Jedinственог europskog akta, koji je stupio na snagu 1987. Danas se 15% sekundarnog zakonodavstva³⁶ bavi pitanjima okoliša i njegove zaštite; sadrži pravila

³⁵ Ktv. Odjeljak 103.

³⁶ O sekundarnom zakonodavstvu vidi: A. Kecskés, *Felelős társaságirányítás* [Korpo-

koja se odnose na odgovornost, ali zemlje članice su također ovlaštene donositi vlastite zakone o ovoj vrsti odgovornosti.³⁷ Zakonodavstvo Unije u području zaštite okoliša vrlo je široko pravno područje, i s aspekta zakonodavstva pojedinih zemljama, ali i u međunarodnom smislu. Vrlo važno područje tog zakonodavstva jest održivi razvoj, bavljenje klimatskim promjenama, zaštita zraka i vode, zaštita prirode i bio-raznolikosti. Postoji nekoliko važnih regulativa Europske unije o zaštiti okoliša. Jedna od njih je protokol iz Kyota i Okvirna konvencija UN-a o promjeni klime, kojom su se zemlje sudionice obvezale da će smanjiti emisije određenih stakleničkih plinova za najmanje 5% u razdoblju od 2008. do 2012., u usporedbi s emisijama iz 1990. Izvještaj Komisije navodi da su do 2007. zemlje članice smanjile emisije plinova za 12.5% u usporedbi s 1990. (referentna godina), a njihov se gospodarski rast nastavio.³⁸ Ostale međunarodne konvencije uključuju, na primjer, Konvenciju o dalekosežnom prekograničnom onečišćenju zraka,³⁹ Konvencija o zaštiti i uporabi prekograničnih vodotoka i međunarodnih jezera u Helsinkiju,⁴⁰ Konvencije o zaštiti migratornih vrsta divljih životinja u Bonnu,⁴¹ Konvencije UN-a o borbi protiv dezertifikacije u zemljama pogođenima sušom⁴² i Konvencija o prekograničnim učincima industrijskih nesreća.

Za našu je temu najvažnija Direktiva 2004/35/EZ. Europski parlament prihvatio je tu Direktivu 21. travnja 2004. Ona naglašava odgovornost upravnog karaktera, a ne odgovornost za štetu.⁴³ Načelo „zagađivač plaća“ vrlo je važno načelo ove Direktive, koja ima značajan utjecaj na pravna pravila zaštite okoliša. Direktiva posebno naglašava obveze određenog gospo-

rativno upravljanje] (Budimpešta, HVG-Orac Lap-és Könyvkiadó Kft. 2011) str. 162.

³⁷ G. Bándi et al., *Az Európai Unió környezetvédelmi szabályozása*. (Budimpešta, KJK-Kerszöv 2004) str. 13.

³⁸ <http://europa.eu/legislation_summaries/environment/cooperation_with_third_countries/128060_en.htm>, 27.12.2011.

³⁹ Konvencija o dalekosežnom prekograničnom onečišćenju zraka, 1979., <<http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/lrtap/full%20text/1979.CLRTAP.e.pdf>>, 27.12.2011.

⁴⁰ Konvencija o zaštiti i uporabi prekograničnih vodotoka i međunarodnih jezera, 1992., <<http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/water/pdf/watercon.pdf>>, 27.12.2011.

⁴¹ Konvencija o zaštiti migratornih vrsta divljih životinja, 1979. <http://www.cms.int/documents/convtxt/cms_convtxt_english.pdf>, 27.12.2011.

⁴² Konvencija UN-a o borbi protiv dezertifikacije u zemljama pogođenima sušom, 1994. <<http://ec.europa.eu/world/agreements/downloadFile.do?fullText=yes&treatyTranId=1404>>, 27.11.2011.

⁴³ G. Bándi, *Az Európai Bíróság környezetjogi ítékezési gyakorlata*, (Budimpešta, Osiris Kiadó 2006) str. 242.

darskog subjekta kao potencijalnog zagađivača⁴⁴ na polju prevencije te ovlašćuje nadležno tijelo za poduzimanje potrebnih mjera. U skladu s tim, ako se šteta u okolišu još nije dogodila, ali postoji velika prijetnja da bi se takva šteta mogla dogoditi, taj gospodarski subjekt treba, bez odgađanja, provesti potrebne preventivne mjere.

Zemlje članice osiguravaju da se, ako je moguće, u svakom slučaju kada velika prijetnja za okoliš nije uklonjena bez obzira na preventivne mjere, nadležno tijelo obavijesti o svim bitnim aspektima nastale situacije, što je prije moguće. Nadležno tijelo može u svakom trenutku od gospodarskog subjekta tražiti podatke o prijetnji okolišu ili u slučaju sumnje na takvu prijetnju tražiti provedbu preventivnih mjera i ustupiti podatke o preventivnim mjerama koje treba poduzeti, ali i samo poduzeti preventivne mjere. Nadležno tijelo također ima ovlasti ako se onečišćenje već dogodilo. Onečišćivač mora ispuniti stroge naloge: mora poduzeti sve moguće korake kako bi odmah kontrolirao, zadržao, uklonio ili na drugi način upravljao relevantnim opasnim tvarima i/ili drugim štetnim čimbenicima a kako bi ograničio ili spriječio daljnje onečišćenje okoliša i štetne učinke na ljudsko zdravlje.

Još jedna bitna obveza je poduzimanje potrebnih dodatnih mjera. Potrebno je odrediti, u skladu s Dodatkom Direktivi, moguće dodatne mjere i prijedlog takvih mjera predati nadležnom tijelu kako bi ih ono odobrilo. Kada nekoliko puta dođe do štete u okolišu tako da nadležno tijelo ne može osigurati da se potrebne dodatne mjere poduzmu u isto vrijeme, nadležno tijelo mora imati ovlasti za odlučivanjem o tome koja se šteta treba prvo ispraviti. Pri donošenju takve odluke, nadležno tijelo mora uzeti u obzir, među ostalim, prirodu, domet i ozbiljnost različitih pojava štete u okolišu te mogućnost prirodnog oporavka. Trebaju se uzeti u obzir i rizici za ljudsko zdravlje. Važno je pravilo da subjekt snosi troškove poduzetih preventivnih i dodatnih mjera.

Moramo shvatiti da je, kako bi se uklonile štete u okolišu, potreban financijski izvor. Baza tog izvora mogu biti vrijednosni papiri. Došlo je do žustre rasprave tijekom stvaranja Direktive o tome trebaju li oni biti obvezni. Završni tekst sadrži samo obveze država članica da provedu mjere za poticanje razvoja instrumenata financijske sigurnosti i tržišta uz pomoć određenih gospodarskih i financijskih subjekata, uključujući financijske mehanizme u slučaju prezaduženosti, s ciljem omogućavanja korištenja jamstava subjektima, kako bi pokrili svoje obveze. Komisija je morala

⁴⁴ Direktiva se odnosi na štetu u okolišu koju uzrokuju gospodarski subjekti.

načiniti izvješće kada je postojala politička mogućnost određivanja tih vrijednosnica obveznicama.⁴⁵

Prigovor protiv Direktive jest da ju je moguće primijeniti samo na usko područje: odnosi se samo na štetu koju su uzrokovali određeni subjekti, odnosi se samo na određene sastavnice okoliša i odnosi se na radnje koje su štetne za ljudsko zdravlje ili okoliš kako su definirani europskim pravilima. Te odredbe uzrokuju druge probleme jer spajaju objektivnu odgovornost temeljenu na načelu „zagađivač plaća“ sa subjektivnom odgovornošću, a to bi moglo dovesti do neželjenih olakšica.⁴⁶ Direktiva, u slučaju radnji koje nisu u Dodatku III, ne propisuje objektivnu odgovornost te krivnja u nekim slučajevima može biti relevantna.

U nastavku slijede neki od slučajeva iz prakse, a odnose se na primjenu ove Direktive.

U predmetu C-378/08 Europski je sud donio odluku da Direktiva ne sprečava nacionalno zakonodavstvo, koje dopušta nadležnom tijelu djelovanje unutar okvira Direktive, da djeluje na temelju pretpostavke, također, u slučajevima koji uključuju difuzno onečišćenje, da postoji uzročna veza između gospodarskog subjekata i onečišćenja kada su postrojenja konkretnog subjekata smještena u blizini onečišćenog područja. Međutim, u skladu s načelom „zagađivač plaća“, da bi se pretpostavila takva uzročna veza, nadležno tijelo mora imati prihvatljive dokaze koji opravdavaju pretpostavku, kao što je činjenica da je postrojenje subjekta smješteno u blizini pronađenog onečišćenja i da postoji veza između pronađenih onečišćivača i tvari koje je koristio subjekt za svoje radnje. Direktiva se mora tumačiti kao da, pri odlučivanju o mjerama koje treba donijeti za ispravljanje štete u okolišu, a koje će morati izvesti subjekt čije radnje spadaju u Dodatak III Direktivi, nadležno tijelo ne mora ustanoviti krivnju, zanemarivanje ili namjeru subjekta čije su radnje krive za štetu u okolišu. S druge strane, nadležno tijelo prvo mora provesti istragu o porijeklu onečišćenja, a samo odlučuje o postupcima i mjerama koje će se koristiti za istragu. Drugo, nadležno tijelo mora ustanoviti, u skladu s nacionalnim pravilima o dokazivanju, uzročnu vezu između radnji subjekata koji trebaju izvesti mjere popravljivanja štete i onečišćenja.⁴⁷

⁴⁵ Članak 14. Direktive 2004/35 EZ.

⁴⁶ O. Csapó, *A környezeti károkért való felelősség kérdése az Európai Unióban*, <<http://www.jak.ppke.hu/hir/ias/20073sz/10.pdf>>, 28.12.2011.

⁴⁷ OJ C 301, 22. studeni 2008.

U predmetima C-379/08 i C-380/08⁴⁸ Sud je odredio daljnja važna načela u skladu s Direktivom. Direktiva se treba tumačiti na način da dopušta nadležnom tijelu suštinsku izmjenu mjera za popravljjanje štete u okolišu, a čiji je odabir posljedica završetka savjetodavnog postupka provedenog sa subjektima na koje se iste odnose, uz činjenicu da su navedene mjere već implementirane ili su se počele primjenjivati.⁴⁹ U okolnostima poput onih u glavnom postupku, Direktiva ne prekludira pravila nacionalnog zakonodavstva koja ovlašćuju nadležno tijelo da dozvoli korištenje vlastitom zemljom gospodarskim subjektima prema kojima su mjere oporavka okoliša usmjerene, pod uvjetom da potonji obavljaju zadatke koje nadležno tijelo zatraži, čak i ako ta zemlja nije pod utjecajem mjera jer je već dekontaminirana ili nikad nije bila onečišćena. Međutim, takva mjera mora biti opravdana ciljem sprečavanja propadanja okoliša u području gdje se takve mjere primjenjuju ili, u skladu s načelima predostrožnosti, ciljem sprečavanja pojave ili ponovnog izbijanja daljnje štete na okolišu zemlje koja je u vlasništvu gospodarskih subjekta, a koja se nalaze pored obale na kojoj se provode mjere oporavka.

9. Zaključak

Suočeni s porastom tehničkih i industrijskih rizika, mnogi su europski pravni sustavi od kraja 19. stoljeća počeli uvoditi odštetna pravila koja su osiguravala neke oblike objektivne odgovornosti. Zahtjevi današnjeg vremena velike tehničke i tehnološke razvijenosti, globalizacije industrije i modernog prometa, slobode kretanja roba, usluga i kapitala, stvaraju zamršene odštetnopravne odnose koje nije uvijek moguće razriješiti primjenom kriterija odgovornosti baziranog na krivnji. Danas gotovo sve europske zemlje uređuju objektivnu odgovornost u sklopu svojih nacionalnih zakonodavstava. Sve je više novih zakona i/ili pojedinih odredbi unutar određenih zakona koji predviđaju odgovornost po kriteriju uzročnosti. Pored ovog otvorenog razvoja, objektivna građanskopravna odgovornost razvija se i

⁴⁸ OJ C 301, 22. studeni 2008.

⁴⁹ Međutim, kako bi se ta odluka usvojila, nadležno tijelo:

- mora dati subjektima kojima su takve mjere nametnute priliku za iznošenje mišljenja, osim kada situacija u okolišu zahtijeva brzu reakciju nadležnog tijela;
- također mora pozvati, među ostalima, osobe na čijoj se zemlji provode te mjere kako bi iznijeli svoja zapažanja te kako bi se ona uzela u obzir;
- mora uzeti u obzir kriterije postavljene u Odjeljku 1.3.1. Dodatka II Direktivi te u odluci navesti razloge zbog kojih je donesena te, kada je prikladno, razloge koji opravdavaju činjenicu da nije bilo potrebe za detaljnim ispitivanjem u svjetlu tih kriterija ili da nije bilo moguće provesti takvu istragu zbog, na primjer, hitnosti situacije u okolišu.

u sklopu sudske prakse. U hrvatskom i mađarskom pravnom sustavu to je posebno izraženo u području objektivne odgovornosti za opasne stvari i opasne djelatnosti u kojem pravnom području niti u Hrvatskoj kao niti Mađarskoj opasne stvari i opasne djelatnosti nisu definirane zakonom. Na sudskoj je praksi da u svakom pojedinom slučaju odluči pod kojim se uvjetima određena stvar ili djelatnost može smatrati opasnom. Budući da je objektivna odgovornost potpuno suprotna subjektivnoj samo na teorijskoj razini, zakonodavac kao ni sudac nisu u zavidnoj poziciji kada je potrebno odrediti dosege ili načine primjene pravila objektivne odgovornosti. Da ove dvije vrste odgovornosti nisu potpuno odvojene kategorije lako je uočiti u području odgovornosti za štetu koju prouzrokuju motorna vozila u pokretu. Kod odgovornosti za štetu koju vlasnici motornih vozila nanesu jedan drugome, premda su motorna vozila opasna stvar, umjesto o objektivnoj, primjenjuju se pravila o subjektivnoj odgovornosti za štetu, odnosno pravila o odgovornosti na osnovu krivnje. Ali, da je unifikacija barem nekih dijelova objektivne odgovornosti ipak moguća, unatoč činjenici da postoje „sive zone“ između subjektivne i objektivne odgovornosti i unatoč činjenici da postoje brojne razlike među nacionalnim pravilima objektivne odgovornosti, dokazuje odgovornost za neispravan proizvod. Potaknuta uspjehom Direktive o ujednačavanju prava država članica u pogledu odgovornosti za neispravne proizvode, Europska komisija također predlaže harmonizaciju odgovornosti za usluge. Ali se odgovornost prema ovom prijedlogu bazira na oborivoj presumpciji krivnje. Još jedno pravno područje gdje je harmonizacija poželjna je odgovornost za zaštitu okoliša. Iako se otprilike 15% sekundarnog zakonodavstva Europske unije bavi pitanjima zaštite okoliša, zajednički prijedlog regulative na polju građanskopravne odgovornosti još nije prihvaćen. Razlog tome bi mogao biti taj što su države članice vrlo osjetljive⁵⁰ po pitanju svake harmonizacije koja bi pretpostavljala zadiranje u domaće zakonodavstvo. U takvo područje pripada i građansko pravo koje se s vremena na vrijeme teži unificirati, ali još uvijek bezuspješno. Brojna su mišljenja da harmoniziranje u ovom polju nemoguće zbog velikih različitosti regulacijskih sustava država članica.

Sustav zajedničkih rješenja pitanja odgovornosti za naknadu štete u području zaštite okoliša predstavlja Konvencija Vijeća Europe o pitanjima građanskopravne odgovornosti za štetu od aktivnosti opasnih za okoliš koja je donesena 1993. godine u Luganu.⁵¹ Potpisalo ju je samo sedam dr-

⁵⁰ V. Halász i A. Kecskés, *Társaságok a tőzsdén* (Budimpešta, HVG-Orac Lap- és Könyvkiadó Kft. 2011) str. 212.

⁵¹ Vidi: <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/150.htm>>, 01.12.2012.

žava, ali niti jedna ju nije ratificirala pa prema tome i nije stupila na snagu. Ovaj je dokument definirao kategoriju opasnih aktivnosti ili opasnih tvari i bavio se pitanjima mogućeg oslobođenja štetnika od odgovornosti. Prema tom dokumentu, onaj tko je prouzročio štetu, mogao se osloboditi odgovornosti ukoliko bi dokazao da je šteta uzrokovana ratom ili prirodnom pojavom iznimna, neizbježna karaktera. Također, ukoliko bi štetu nanijela treća osoba ili ukoliko je štetnik postupao u skladu s posebnim pravilima i obveznim mjerama opreza određenim od strane nadležne vlasti. Zastarni je rok određen na tri godine, a Konvencija je također propisala i način suradnje pojedinih organizacija i državnih tijela. Prema tome, možemo vidjeti da bi ova konvencija nedvojbeno obuhvatila regulaciju građanskopravne odgovornosti štetnika. Iako nije stupila na snagu, očito je utjecala na regulative koje su se donosile kasnije. Ovaj je dokument poseban naglasak dao ne samo na naknadu štete i ublažavanje njenih razmjera, već i na njeno sprječavanje. Katastrofa koja je pogodila Mađarsku 2010. godine primjer je koji bi trebao motivirati zakonodavce na uređenje pravne regulative za zaštitu okoliša koja bi bila jednaka u svim zemljama članicama EU.

Pravna narav nužnog dijela u hrvatskom i mađarskom nasljednom pravu

I. Uvod

Neosporno je da je nasljedno pravo jedan od najnepromjenjivijih dijelova građanskog prava te da i danas u sebi sadržava tradicionalne elemente koji potječu iz 19. i 20. stoljeća. U isto vrijeme, treba naglasiti kako je nasljedno pravo usko povezano sa stvarnim i obiteljskim pravom. Vrste vlasništva i stvari koje mogu biti objekt nasljeđivanja prošle su kroz značajne promjene tijekom posljednjeg stoljeća. Primjerice, može se spomenuti povećanje broja različitih neimovinskih dobara kao što su udjeli u tvrtkama, vrijednosni papiri, intelektualno vlasništvo itd. Također, u posljednjih nekoliko desetaka godina, često se propitkuje prikladnost i ispravnost tradicionalnih pravnih instituta nasljednog prava, kako zbog određenih promjena u obiteljskim odnosima, tako i zbog demografskih okolnosti.¹ U ovom radu ne želimo govoriti o razvoju nasljednog prava i njegovim osnovnim karakteristikama, ali vjerujemo kako će se ove opće postavke ipak u njemu ogledati, u svezi s nužnim dijelom i njegovom pravnom naravi.

Prema definicijama koje postoje i u Hrvatskoj i u Mađarskoj, nužni dio je onaj minimum nasljedstva na koji pravo imaju najuži srodnici ostavitelja te njegov bračni drug (odnosno osoba čiji je položaj jednak ili sličan položaju bračnog druga). Navedeni pravni sustavi određuju da nužni dio može biti dio nasljedstva, odnosno zahtjev za određenom svotom novca. U prvom slučaju nužni nasljednik nakon smrti ostavitelja postaje njegovim na-

* Mónika Csöndes, dr., asistentica, Katedra građanskog prava, Pečuh, csondes.monika@ajk.pte.hu

** Dr. sc. Dubravka Klasiček, viša asistentica, Katedra građansko-pravnih znanosti, Osijek, dklasice@pravos.hr

¹ L. Vékás, *Magyar polgári jog. Öröklési jog* [Mađarsko građansko pravo. Nasljedno pravo] (Budapest Eötvös József Kiadó 2002) str. 9-12., L. Vékás, „Öröklési jog“ [Nasljedno pravo], u L. Vékás, szerk., *Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv Tervezetéhez* [Stručni prijedlog nacrtu novog građanskog zakona] (Budapest, Complex Kiadó 2008) str. 1151-1152, E. Weiss, *Das Erbrecht als Teil der regionalen Rechtskultur und Identität* <<http://www.notar.at/blueline/upload/weiss.pdf>>, 1.8.2008., citirano u Z. Nemessányi, „Die Entwicklung des ungarischen Erb- und Pflichtteilsrechts“, u R. Welser, hrgs., *Erbrechtsentwicklung in Zentral- und Osteuropa* (Vienna, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung 2009) str. 87.

sljednikom, kao bilo koji drugi nasljednik, te će na ime svog nužnog dijela naslijediti dio ostavine jednak ili manji od dijela ostalih nasljednika. Ovo će dovesti do pobijanja ostaviteljeve volje da slobodno raspolaze svojom ostavinom, s obzirom da nužni dio predstavlja dio ostavine na koji pravo imaju nužni nasljednici temeljem zakona. U drugom slučaju, čak i ako je došlo do povrede nužnog dijela oporučnim raspolaganjem ili darovanjima, ostaviteljeva oporuka neće se pobijati, no nužni nasljednik će i dalje imati pravo tužbom od zakonitih nasljednika zahtijevati svoj nužni dio, u ovom slučaju u novčanom iznosu. Primjer prvog sustava je nužni dio u Hrvatskoj, dok je primjer drugoga nužni dio u Mađarskoj.

Vrijedi spomenuti kako u suvremenoj literaturi mnogih država današnja funkcija nužnog dijela² i njegova usklađenost s modernim ustavnim pravom³ često dolazi u pitanje. Naime, s gledišta ustavnog prava vodi se rasprava o tome je li sloboda oporučnog raspolaganja nepotrebno ograničena institutom nužnog dijela.⁴

Ovaj rad⁵ donosi usporedbu između nužnog nasljednog prava u Hrvatskoj i Mađarskoj s naglaskom na pravnu narav nužnog dijela u ovim državama. Prije nego se krene na problem pravne naravi nužnog dijela, treba reći nekoliko riječi o nekim osnovnim karakteristikama hrvatskog i mađarskog nužnog nasljednog prava. Stoga se na samom početku ovog rada nalazi pregled osnovnih karakteristika nužnog nasljednog prava u Hrvatskoj i Mađarskoj, a nakon toga pažnja se posvećuje osnovnoj razlici između ova dva sustava – pravnoj naravi nužnog dijela, njihovim posljedicama te pozitivnim i negativnim stranama svakog od ovih sustava.

² Za funkciju nužnog dijela vidi: Z. Csehi, „Észrevételek és javaslatok az új Polgári Törvénykönyv tervezetének kötelesrészi szabályaihoz“ [Primjedbe i prijedlozi pravilima o sudjelovanju u nacrtu novog građanskog zakona], 7-8 *Közjegyzők Közlönye* (2007) str. 16-18.

³ U svezi s bivšim mađarskim Ustavom iz 1949., Ustavni sud je odlučio da nužni dio ne uživa ustavnopravnu zaštitu, posebno sukladno čl. 14. Ustava. (1383/B/1990 AB határozat). Vidi također: 936/D/1997 AB határozat, i Nemessányi, op. cit. bilj. 1. str. 87.

⁴ L. Vékás, „Die Grundzüge der Reform des ungarischen Erbrechts“ u R. Welser, ur., *Erbrechtsentwicklung in Zentral- und Osteuropa* (Vienna, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung 2009) str. 70.

⁵ Ovaj rad temelji se na doktorskoj disertaciji Dubravke Klasiček (Nužno nasljedno pravo kao ograničenje slobode oporučnog nasljeđivanja) koja je obranjena na Pravnom fakultetu u Zagrebu 2011.

II. Povijesni pregled nužnog dijela u Hrvatskoj i Mađarskoj

Kao uvod u problematiku kojom se bavi ovaj rad treba nešto reći o povijesnoj pozadini nužnog nasljednog prava. Sukladno mišljenjima nekih autora, najjači tip nužnog dijela imaju oni pravni sustavi čiji je nužni dio, pod utjecajem rimskog prava, dio ostavine. Može se reći kako se u tim sustavima ostaviteljeva volja izražena u oporuci ili darovanjima ne poštuje ni malo jer nužni nasljednici mogu zbog povrede nužnog dijela zahtijevati umanjenje oporučnih raspolaganja i vraćanje darova. Osim toga, nužne se nasljednike u ovim sustavima „prisiljava“ da budu ostaviteljevi nasljednici, ukoliko odluče zahtijevati svoj nužni dio – a to je upravo ono što je ostavitelj želio izbjeći sastavljanjem oporuke.⁶

U hrvatskom pravu, nužni dio je oduvijek predstavljao dio ostavine. Na primjer, u srednjem vijeku, sloboda oca da raspolaze obiteljskom imovinom bila je više ili manje ograničena, no otac je uvijek morao dio svoje ostavine ostaviti pojedinim članovima svoje obitelji (sinovima). U raznim dijelovima Hrvatske ova ograničenja bila su različita. Tako bi u pojedinim dijelovima Hrvatske, očeva oporuka bila valjana ukoliko je otac u njoj samo spomenuo svog sina i ostavio mu jedan djelić ostavine (ovdje se radi o prilično širokoj slobodi oporučnog raspolaganja na strani oca); u nekim drugim dijelovima Hrvatske otac je mogao slobodno raspolagati dijelom ostavine koji je odgovarao dijelu jednog djeteta, dok su ostatak ostavine nasljeđivala njegova djeca; nadalje, u nekim dijelovima Hrvatske potomci ostavitelja imali su tzv. „pravo očekivanja“ da će naslijediti određene dijelove obiteljske imovine te je u tim dijelovima Hrvatske očeva sloboda oporučnog raspolaganja bila najviše ograničena. Od tada su se mnoge stvari promijenile, no osnovna obilježja nužnog nasljednog prava ostala su ista – i dalje određeni članovi ostaviteljeve obitelji imaju pravo zahtijevati svoj nužni dio ukoliko je on povrijeđen; u slučaju zahtjeva nužnih nasljednika za nužnim dijelom, oni svojim zahtjevom ustaju protiv ostaviteljeve volje izražene u oporuci i darovanju; nužni dio je i dalje dio ostavine.⁷

⁶ R. Welser, Die Reform des österreichischen Erbrechts, u *Verhandlungen des Siebzehnten Österreichischen Juristentages*, (Wien, 2009) str. 102, C. Castelein, Introduction and Objectives, u: C. Castelein, R. Foqué i A. Verbeke, ur., *Imperative Inheritance law in a Late-Modern Society*, (Antwerp – Oxford – Portland, Intersentia 2009) str. 31, R. Foqué i A. Verbeke, “Conclusions – Towards an Open and Flexible Imperative Inheritance Law”, u: C. Castelein, R. Foqué i A. Verbeke, ur., *Imperative Inheritance law in a Late-Modern Society* (Antwerp – Oxford – Portland, Intersentia 2009) str. 220. itd.

⁷ Više vidi L. Medvidović, *Hrvatsko srednjovjekovno obiteljsko i nasljedno pravo* (Zagreb, Narodne novine 1996).

U mađarskom pravu, pravna narav nužnog dijela osporena je prije proglašenja Građanskog zakonika 1959. Sukladno tzv. Prethodnim sudskim pravilima iz 1861., pravna narav nužnog dijela bila je nasljednopravna. Krajem 19. stoljeća, poznati znanstvenik Grosschmid Béni je na temelju povijesne analize zastupao stajalište kako nužni dio kao dio ostavine u mađarskom pravu nije nužno stvarno pravo, već se istovremeno može smatrati i zahtjevom za određenom svotom novca. Nacrt Građanskog zakonika iz 1900. usvojio je ovo rješenje. Građanski zakonik je 1959. izričito propisao da je nužni dio zahtjev za određenom svotom novca.⁸

III. Nužno nasljedno pravo

1. Nužni nasljednici

Nužni nasljednici imaju pravo na nužni dio ukoliko su ujedno i zakonski nasljednici, odnosno ako bi to bili kada ne bi postojala oporuka. U oba analizirana pravna sustava postoje razlike s obzirom na to tko sve može biti nužni nasljednik.

U hrvatskom nasljednom pravu nužni nasljednici dijele se u dvije skupine – apsolutni i relativni nužni nasljednici.⁹ Hrvatsko nasljedno pravo je jedno od rijetkih u Europi koje na ovaj način razlikuje nužne nasljednike. U koju će skupinu nužni nasljednik u Hrvatskoj ući ovisi o određenim pretpostavkama koje pojedini nužni nasljednici moraju ispuniti. Apsolutni nužni nasljednici ne moraju ispunjavati nikakve posebne pretpostavke, osim što se s ostaviteljem moraju nalaziti u zakonom određenoj vezi (krvno srodstvo, brak, izvanbračna veza i posvojenje). Osobe koje ulaze u ovu kategoriju su ostaviteljevi potomci, njegov bračni ili izvanbračni drug, posvojenici i njihovi potomci. Ovdje treba napomenuti kako u hrvatskoj jedino izvanbračni drugovi kao osobe različitog spola koje su u mnogim stvarima izjednačene s bračnim drugovima imaju ovo pravo, dok ga osobe u istospolnim zajednicama nemaju. Dakle, registrirano partnerstvo nije u Hrvatskoj zakonski regulirano. Nužni dio apsolutnih nužnih nasljednika iznosi jednu polovinu njihovog zakonskog dijela.¹⁰ Za razliku od njih, relativni nužni nasljednici su ostaviteljevi roditelji, njegovi posvojitelji i

⁸ Vékás, op. cit. bilj. 1, str. 108.

⁹ N. Gavella i V. Belaj, *Nasljedno pravo*, 3. izdanje (Zagreb, Narodne novine 2008) str. 220.

¹⁰ Čl. 70. st. 3. Zakona o nasljeđivanju (ZN), Narodne novine br. 48/03, 163/03, 35/05.

ostali preci. Oni će imati pravo zahtijevati nužni dio samo ako su u danom slučaju po zakonskom redu nasljeđivanja pozvani na nasljedstvo te ako su trajno nesposobni za rad i nemaju nužnih sredstava za život. Njihov nužni dio je manji od nužnog dijela apsolutnih nužnih nasljednika i iznosi trećinu njihovog zakonskog dijela.¹¹

U mađarskom pravu nema razlike između apsolutnih i relativnih nužnih nasljednika. Sukladno čl. 661. Građanskog zakonika, nužni nasljednici su ostaviteljevi potomci, bračni drug¹² ili registrirani partner¹³ te roditelji ostavitelja. Treba spomenuti određene posebne odredbe koja se odnose na dva specifična pravna instituta mađarskog nasljednog prava. Jedna od njih je tzv. linealno nasljeđivanje.¹⁴ Roditelji i ostali preci će se smatrati zakonskim nasljednicima i samim time će imati pravo zahtijevati nužni dio ne samo kada iza ostavitelja nisu ostali potomci ni bračni drug (registrirani partner) ili su oni izuzeti od nasljeđivanja, već i onda kada postoji imovina koja ulazi u ostavinu, a objekt je linealnog nasljeđivanja, ukoliko iza ostavitelja nisu ostali potomci.¹⁵ Što se bračnog druga (registriranog partnera) tiče, bračni drug (registrirani partner) će kao zakonski nasljednik postati vlasnikom dijelova ostavine ili će dobiti pravo na tzv. „udovičko uživanje“. U ovom posljednjem slučaju, bračni drug (registrirani partner) će naslijediti pravo plodouživanja na ostatku ostavine koji inače ne nasljeđuje [čl. 615(1) Građanskog zakonika iz 1959.]. Sukladno tome, pravo na nužni dio može se steći na dva različita pravna temelja. Ako su iza ostavitelja ostali potomci, bračni drug (registrirani partner) će naslijediti plodouživanje na ostatku ostavine koju nasljeđuju potomci. U ovom slučaju nužni dio će se dosuditi u obliku „udovičkog uživanja“. Ukoliko iza ostavitelja nisu ostali potomci, ostavina se sastoji iz dva dijela. Jedan dio bit će objekt

¹¹ Čl. 69. st. 2. ZN.

¹² Novi Građansko zakonik će donijeti određene promjene vezane uz nasljeđivanje izvanbračnih drugova.

¹³ Registrirani partneri su istospolni parovi. Odredbe koje se odnose na brak primjenjuju se na ovakve veze, ako ih XXIX Zakon izričito na isključuje.

¹⁴ Čl. 611(1)-(2) Građanskog zakonika iz 1959.: „(1) Ako zakoniti nasljednik nije potomak umrloga, sva imovina koju je potomak stekao od svog pretka nasljeđivanjem ili besplatnim raspolaganjem će biti podvrgnuta linealnom nasljeđivanju. (2) Imovina naslijeđena ili stečena besplatnim putem od brata ili sestre ili njihovih potomka također će biti podvrgnuta linealnom nasljeđivanju ukoliko su brat ili sestra ili njihov potomak imovinu naslijedili ili stekli besplatnim putem od njihovih predaka koji su ujedno i preci umrle osobe.“

¹⁵ Čl. 661. Građanskog zakonika iz 1959., vidi L. Söth, „The forced share of inheritance“ u Gy. Gellért, ur., *A Polgári Törvénykönyv Magyarázata* [Komentar građanskog zakona] (Budapest, Complex Kiadó 2007) str. 2525.

linealnog nasljeđivanja, dok drugi dio neće. Glede ostavine koja je objekt linealnog nasljeđivanja vrijedi da će preci postati vlasnici te ostavine, dok će bračni drug (registrirani partner) na njoj imati pravo tzv. „udovičkog uživanja“. Bračni drug (registrirani partner) će postati vlasnikom ostavine koja nije objekt linealnog nasljeđivanja. Dakle, nužni dio bračnog druga (registriranog partnera) će se temeljiti bilo na njegovom pravu vlasništva na dijelovima ostavine koji nisu objekt linealnog nasljeđivanja, bilo na njegovom pravu „udovičkog uživanja“ glede dijelova ostavine koja je objekt linealnog nasljeđivanja.¹⁶

Kako bi se naglasila najvažnija razlika između ova dva sustava glede položaja bračnog druga treba reći sljedeće: u Hrvatskoj bračni drug ima jednak položaj kao i potomak ostavitelja. Sukladno tome, bračni drug nasljeđuje jednak dio ostavine kao i potomci ostavitelja. U mađarskom nasljednom pravu, bračni drug (registrirani partner) kao nasljednik steći će vlasništvo ostavine jedino onda kada iza ostavitelja nisu ostali potomci. Ako jesu, sukladno čl. 616(1) Građanskog zakonika, bračni drug (registrirani partner) naslijedit će pravo plodouživanja na onoj ostavini koju ne nasljeđuje (pravo na tzv. „udovičko uživanje“).¹⁷

2. Temelj nužnog dijela i njegovo izračunavanje

U ovom su dijelu odredbe hrvatskog i mađarskog nasljednog prava uglavnom slične. U slučaju da je nužni dio povrijeđen djelomično ili u cijelosti ostaviteljevim oporučnim raspolaganjima, odnosno darovima *inter vivos* i *mortis causa*, nužni nasljednik ima pravo zahtijevati svoj nužni dio.¹⁸ Ako dođe do povrede nužnog dijela, prvenstveno je potrebno izračunati vrijednost ostavine. Ova vrijednost polazište je za izračun vrijednosti nužnog dijela. Prvo je potrebno izračunati vrijednost cijele ostavine koja je preostala nakon smrti ostavitelja, u što se uračunava vrijednost njegovih oporučnih raspolaganja i potraživanja (uključujući i potraživanja koja je imao prema svojim nasljednicima).¹⁹ Od ove vrijednosti odbijaju se dugovi koji terete ostavinu (npr.: ostaviteljevi dugovi, troškovi popisa i procjene ostavine, troškovi pogreba).²⁰ Ono što ostane nakon odbijanja ovih dugova naziva

¹⁶ Čl. 615. Građanskog zakonika iz 1959., vidi Sóth, op. cit. bilj. 14, na str. 2526.

¹⁷ Čl. 615(2) Građanskog zakonika iz 1959.: „Ako bračni drug ili registrirani partner sklopi novi brak odnosno registrirano partnerstvo, njegovo plodouživanje prestaje“.

¹⁸ Gavella i Belaj, op. cit. bilj. 9, str. 229, vidi čl. 661, 665. Građanskog zakonika iz 1959, vidi Sóth, op. cit. bilj. 14, str. 2517.

¹⁹ Čl. 71. st. 1. ZN, Čl. 666. Građanskog zakonika iz 1959.

²⁰ Čl. 71. st. 2. ZN, Čl. 667. Građanskog zakonika iz 1959.

se čista ostavina. Nakon što se izračuna vrijednost čiste ostavine, potrebno je izračunati obračunsku vrijednost ostavine, a to će se učiniti tako da se vrijednosti čiste ostavine pribroji vrijednost određenih darova koje je ostavitelj darovao pojedinim osobama.

Sukladno odredbama hrvatskog nasljednog prava, darovi koji se uzimaju u obzir prilikom izračuna nužnog dijela su darovi koje je ostavitelj učinio nekom od svojih zakonskih nasljednika, bez obzira na to kada su učinjeni te darovi koje je ostavitelj učinio trećim osobama, koje nisu njegovi zakonski nasljednici, u posljednjoj godini života.²¹ Sukladno odredbi čl. 89. Zakona o nasljeđivanju, prilikom izračuna vrijednosti nasljednog dijela pojedinog nasljednika, u njegov dio uračunava se sve što je primio od ostavitelja na ime dara ili zapisa.²² Razlog ovom uračunavanju je pravedna raspodjela ostavine među nasljednicima – ukoliko je pojedinu nasljednik od ostavitelja dobio dar dok je ovaj još bio živ, pravedno je da se njegov nasljedni dio umanjuje za vrijednost tog dara. Ovo se također primjenjuje i na nužne nasljednike.²³

Članak 666(1) mađarskog Građanskog zakonika iz 1959. određuje da je „temelj nužnog dijela (...) vrijednost ostavine i vrijednost darova *inter vivos*, u vrijeme darovanja“. Ovaj članak u sebi sadrži i dodatno pravilo (2) koje određuje da će sud, u slučaju kada je izračun vrijednosti darova sukladno njegovoj vrijednosti u vrijeme darivanja nepravedan za bilo koju osobu, odrediti vrijednost dara na temelju novih činjenica. Treba spomenuti kako mađarsko nasljedno pravo ne pravi razliku između darova učinjenih zakonskim nasljednicima i trećim osobama. Izraz „bilo koja osoba“ uključuje i nužne nasljednike.²⁴

U hrvatskom nasljednom pravu sve što je nužni nasljednik primio od ostavitelja na ime dara ili zapisa, uračunava mu se u nužni dio. Mađarsko nasljedno pravo usvojilo je jednako rješenje. Čl. 666(3) Građanskog zakonika iz 1959. određuje da se prilikom izračuna vrijednosti ostavine zapisi i nalozi neće smatrati teretima ostavine. No, prilikom izračuna vrijednosti nužnog dijela, sukladno čl. 668(1), sve što je netko primio iz ostavine po bilo kojoj osnovi, uključujući i zapise²⁵ te bilo kakve darove primljene

²¹ Čl. 71. st. 3. i 4. ZN.

²² Hrvatsko pravo prihvaća jedino zapis obveznopravne naravi. Vidi: P. Klarić i M. Vedriš, *Građansko pravo*, 9. Izdanje (Zagreb, Narodne novine 2006) str. 714.

²³ Čl. 89. st. 4. ZN. Ovo vrijedi i u mađarskom pravu.

²⁴ Vidi Söth, op. cit. bilj. 14, str. 2551., Vrhovni Sud BH2000.354.

²⁵ U mađarskom pravu ne postoje samo zapisi obveznopravne, već i zapisi stvarno-

od ostavitelja, uzimat će se u obzir prilikom izračuna nužnog dijela te će biti dodano vrijednosti koja je temelj izračuna nužnog dijela. Ovo se zove pravilo o uračunavanju.

U oba pravna sustava, neki darovi koje je ostavitelj učinio *inter vivos* neće se uzimati u obzir prilikom izračuna nužnog dijela.²⁶

Što se tiče izračuna vrijednosti nužnog dijela, potrebno je određenu pažnju usmjeriti na tzv. ugovore o uzdržavanju i ugovore o nasljeđivanju. U oba pravna sustava nevaljani će biti ugovori kojima bi ostavitelj ostavio svoju ostavinu određenim osobama. U Hrvatskoj se ovakav ugovor naziva ugovorom o nasljeđivanju.²⁷ Ipak, postoje određene vrste ugovora u oba pravna sustava koji su regulirani kogentnim odredbama zakona, u kojima ostavitelj može izraziti svoju posljednju volju.

U hrvatskom pravu postoje takvi ugovori od kojih je jedan reguliran odredbama Zakona o nasljeđivanju, dok su drugi regulirani odredbama obveznog prava. Naime, moguće je sklopiti ugovor o ustupu i raspodjeli imovine za života koji sklapaju predak i njegovi potomci (ili potomak). Ovim ugovorom predak ustupa svu ili dio svoje postojeće imovine svojim precima. Kako bi ovaj ugovor bio valjan, svi ustupitelji zakonski nasljednici moraju biti suglasni s njime, a ukoliko i jedan od njih ne da svoju suglasnost, ovaj ugovor smatrat će se ugovorom o darovanju.²⁸ Ovakav ugovor ne postoji u mađarskom nasljednom pravu.

Hrvatsko pravo poznaje još dvije vrste ugovora iz područja obveznog prava koji mogu utjecati na veličinu nužnog dijela. Prvi od njih je ugovor o doživotnom uzdržavanju. Sklapanjem ugovora o doživotnom uzdržavanju jedna osoba obvezuje se pružati uzdržavanje drugoj osobi do njezine

pravne naravi.

²⁶ Čl. 667(1) Građanskog zakonika iz 1959. određuje da se sljedeće neće uzimati u obzir prilikom izračuna nužnog dijela: a) darovi koje je ostavitelj učinio bilo kojoj osobi 15 godina prije svoje smrti, b) vrijednost darova učinjenih pojedinim obdarenicima prije nego se zasnova veza između ostavitelja i obdarenika koja obdareniku jamči pravo na nužni dio, c) uobičajeni darovi, d) vrijednost potpore pružene bračnom drugu ili registriranom partneru te potomcima kojima je ta potpora doista trebala, e) vrijednost potpore pružene ostalim osobama kojima je ona bila potrebna za preživljavanje. U hrvatskom pravu darom se neće smatrati: a) darovi učinjeni u općekorisne svrhe, b) manji uobičajeni darovi, c) vrijednost plodova i drugih koristi koje je nasljednik imao od darovane stvari, d) troškovi uzdržavanja i školovanja. Vidi: Klarić i Vedriš, op. cit. bilj. 22, str. 756.

²⁷ Čl. 102. - 104. ZN.

²⁸ Čl. 105. - 115. ZN.

smrti, a nakon smrti uzdržavane osobe, uzdržavatelj će za to uzdržavanje na ime naknade primiti imovinu osobe koju je uzdržavao, a koja je bila objekt odnosnog ugovora.²⁹ Ugovor o dosmrtnom uzdržavanju je ugovor koji sklapaju davatelj i primatelj uzdržavanja, kojim se davatelj uzdržavanja obvezuje da će pružati uzdržavanje primatelju do njegove smrti, no u ovom slučaju on neće morati čekati da primatelj uzdržavanja umre kako bi stekao imovinu koja je objekt ovog ugovora kao protučinidbu za pruženo uzdržavanje, već će tu imovinu steći odmah nakon sklapanja ugovora o dosmrtnom uzdržavanju, a uzdržavanje će biti dužan pružati do smrti primatelja uzdržavanja.³⁰ Jedan od najvažnijih uvjeta valjanosti ovih ugovora je njihova aleatornost – davatelj uzdržavanja ne smije znati da njegov suugovaratelj neće dugo živjeti.³¹

U Mađarskom nasljednom pravu prva od gore navedenih vrsta ugovora naziva se ugovorom o nasljeđivanju („öröklési szerződés“). Čl. 655(1)-(2) Građanskog zakonika iz 1959. određuje: „Ugovorom o nasljeđivanju ostavitelj se obvezuje svog suugovaratelja imenovati nasljednikom, dok mu je ovaj dužan davati uzdržavanje ili rentu. Ostavitelj će imati pravo u taj ugovor unijeti bilo što što bi inače mogao unijeti u oporuku. Ovakve intervencije u ovom ugovoru koje bi učinio ostaviteljev suugovaratelj biti će nevaljane.“ Drugi od gore navedenih ugovora je u mađarskom pravu reguliran kao ugovor o uzdržavanju, odnosno ugovor o doživotnoj renti („tartási és életjáradéki szerződés“). Sukladno čl. 586. Građanskog zakonika iz 1959. „ugovor o uzdržavanju sklapaju osobe od kojih je jedna dužna pružati uzdržavanje drugoj“.³² Obveza uzdržavanja može se sastojati od brige za uzdržavanu osobu, pružanja medicinske pomoći, njege i brige oko pokopa. Ugovor traje do smrti uzdržavane osobe. Čl. 591(1) Građanskog zakonika iz 1959. određuje da „ugovor o doživotnoj renti sklapaju osobe od kojih je jedna dužna drugoj periodički isplaćivati određenu svotu novca odnosno davati joj određenu količinu poljoprivrednih proizvoda“.³³

U oba pravna sustava, imovina koja je objekt ovih ugovora ne uzima se u obzir prilikom izračuna nužnog dijela. To znači da nužni nasljednik neće

²⁹ Čl. 579. - 585. Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine br. 35/05, 41/08.

³⁰ Čl. 586-589. Zakon o obveznim odnosima.

³¹ N. Gavella, *Nasljedno pravo* (Zagreb, Informator 1990) str. 369.

³² Čak i pravne osobe mogu biti ugovorne stranke.

³³ St. (2) navodi da će: „odredbe koje se odnose na ugovore o uzdržavanju primjenjivati i na ugovore o doživotnoj renti“.

moći zahtijevati povrat te imovine od osoba koje su je stekle na temelju ovih ugovora.³⁴

I u hrvatskom i u mađarskom pravnom sustavu, ovi ugovori moraju ispunjavati određene pretpostavke glede oblika i nekih drugih činjenica kako bi bili valjani.

Što se tiče veličine nužnog dijela, u hrvatskom nasljednom pravu nužni dio apsolutnih nužnih nasljednika (ostaviteljevih potomaka, posvojenika i njihovih potomaka, bračnog/izvanbračnog druga) iznosi polovinu njihovog zakonskog dijela.³⁵ Relativni nužni nasljednici imaju će pravo zahtijevati svoj nužni dio samo u slučaju da su po zakonskom redu nasljeđivanja pozvani na nasljedstvo te ako su trajno nesposobni za rad i nemaju sredstava nužnih za život. Njihov nužni dio manji je od nužnog dijela apsolutnih nužnih nasljednika i iznosi trećinu njihovog zakonskog dijela.³⁶ U mađarskom nasljednom pravu, sukladno odredbi čl. 665(1) Građanskog zakonika iz 1959., „potomci i roditelji ostavitelja imaju pravo na nužni dio u visini jedne polovine zakonskog dijela“. Na ovom mjestu treba spomenuti posebno pravilo koje se odnosi na specifičan pravni institut mađarskog nasljednog prava. Naime, bračni drug (registrirani partner) će, kako je ranije rečeno, imati pravo naslijediti plodouživanje u obliku tzv. „udovičkog uživanja“ na svim dijelovima ostavine koju nasljeđuju potomci ili nasljednici koji nasljeđuju temeljem linealnog nasljeđivanja glede ostavine koja je objekt takvog nasljeđivanja. U ovom slučaju nužni dio dosuđuje se u obliku „udovičkog uživanja“. Sukladno čl. 665(2): „/u/koliko bračni drug ili registrirani partner ima pravo na plodouživanje kao zakoniti nasljednik, njegov nužni dio biti će ograničeno plodouživanje u skladu s njegovim potrebama, uzimajući u obzir ostavinu koju je naslijedio, njegovu vlastitu imovinu i prihode koje ostvaruje svojim radom. U suprotnom, bračni drug ili registrirani partner imaju će pravo na nužni dio u visini polovine zakonskog dijela.“

3. Zaštita nužnog dijela u slučaju njegove povrede

U hrvatskom nasljednom pravu, u slučaju povrede nužnog dijela, nužni nasljednici imaju pravo zahtijevati umanjeње oporučnih raspolaganja i/

³⁴ Za mađarsko pravo vidi: 89 mišljenje Odjela za građansko pravo Vrhovnog suda, točka c); BH1990.60. Za hrvatsko pravo vidi: Gavella, op. cit. bilj. 31, str. 370.

³⁵ Čl. 70. st. 3. ZN.

³⁶ Čl. 69. st. 2. ZN.

ili povrat darova koje je ostavitelj učinio tijekom svog života.³⁷ Drugim riječima, nužni nasljednici imaju pravo pobijati ostaviteljeva besplatna raspolaganja. Ovo je svakako jedna od najvažnijih posljedica nasljedno-pravne prirode nužnog dijela. Oporučna raspolaganja će biti umanjena bez obzira na njihovu narav i opseg i to u istom omjeru, kako bi se namirio nužni dio povrijeđen tom oporukom.³⁸ Treba svakako naglasiti kako će do umanjenja oporučnih raspolaganja doći jedino temeljem zahtjeva nužnih nasljednika, sud nikada neće po službenoj dužnosti odlučivati o nužnom dijelu.³⁹ Nakon postavljanja zahtjeva, nužni nasljednici neće moći utjecati na redoslijed umanjenja oporučnih raspolaganja. Redoslijed umanjenja određen je čl. 78. Zakona o nasljeđivanju i ne može se mijenjati voljom nužnih nasljednika. Zahtjev za umanjenjem oporučnih raspolaganja zastarijeva protekom roka od tri godine od proglašenja ostaviteljeve oporuke.⁴⁰ Ukoliko umanjenje oporučnih raspolaganja nije dostatno kako bi se namirio povrijeđeni nužni dio, nužni nasljednici imaju pravo zahtijevati povrat darova koje je ostavitelj učinio tijekom svog života svojim zakonskim nasljednicima i trećim osobama.⁴¹ U obzir za povrat neće dolaziti svi darovi koje je ostavitelj učinio tijekom svog života. Može doći do povrata svih darova učinjenih zakonskim nasljednicima, bez obzira na to kada su oni učinjeni. Darovi trećim osobama doći će u obzir za povrat samo ako su učinjeni u posljednjoj godini ostaviteljevog života.⁴² U slučaju da dar ne treba biti vraćen u cijelosti, već je za namirenje povrijeđenog nužnog dijela dovoljno da se vrati njegov idealan dio, nužni nasljednik i obdarenik postat će suvlasnicima dara.⁴³ Svi darovi koji se trebaju vratiti kako bi se namirio povrijeđeni nužni dio, vraćat će se redoslijedom obrnutim od onoga kojim su učinjeni. Ostavitelj nikada svojom voljom ne može utjecati na redoslijed ili opseg vraćanja darova.⁴⁴ Zahtjev za povrat darova zastarijeva u roku od tri godine od smrti ostavitelja.⁴⁵

³⁷ Gavella i Belaj, op. cit. bilj. 9, str. 229-230.

³⁸ Čl. 79. st. 1. ZN.

³⁹ Klarić i Vedriš, op. cit. bilj. 9, str. 752.

⁴⁰ Gavella i Belaj, op.cit. bilj. 9, str. 233.

⁴¹ Cf. ibid., str. 234.

⁴² Samo darovi koji se uzimaju u obzir prilikom izračuna obračunske vrijednosti ostavine mogu doći u obzir za povrat. (Čl. 71. st. 3. ZN).

⁴³ Gavella i Belaj, op.cit. bilj. 9, str. 236, sukladno odredbi čl. 78. ZN.

⁴⁴ O. B. Antić, *Sloboda zaveštanja i nužni deo* – doktorska disertacija, (Beograd 1983) str. 335.

⁴⁵ Čl. 84. ZN.

U mađarskom nasljednom pravu, oporučna raspolaganja i darovi *inter vivos* koje je učinio ostavitelj neće biti pobojni, čak i u slučaju povrede nužnog dijela. No, kako je ranije već spomenuto, nužni nasljednik imat će pravo od oporučnih nasljednika tužbom zahtijevati svoj nužni dio u određenom novčanom iznosu čija vrijednost odgovara vrijednosti njegovog nužnog dijela. Naime, obveza utemeljena na nužnom dijelu predstavlja teret ostavine.⁴⁶ Nužni nasljednici imaju pravo ostvarivati svoje pravo unutar zastarnog roka od pet godina, što odgovara općem zastarnom roku. Ovaj rok počinje teći od smrti ostavitelja. Što se tiče odgovornosti za namirenje nužnog dijela, čl. 669. određuje: „podjela ili izvršenje nužnog dijela može se zahtijevati po sljedećem redoslijedu: a) odgovornost za isplatu nužnog dijela prvenstveno pada na osobe koje su naslijedile dio ostavine; b) obdarenici koji su primili dar od ostavitelja u posljednjih 15 godina njegovog života odgovarat će se za isplatu onog dijela nužnog dijela koji se ne može namiriti iz oporučnih raspolaganja, bez obzira na vremenski redoslijed kojim su darovi primljeni“. Odredba čl. 672(1) određuje da će nužni nasljednik imati pravo zahtijevati svoj nužni dio u novcu. Treba napomenuti kako se ova odredba ne primjenjuje beziznimno. Nužni će nasljednici ponekad na ime svog nužnog dijela dobiti dio ostavine i to onda kada je tako odredio ostavitelj *inter vivos* odnosno u oporuci. Nadalje, ukoliko je isplata nužnog dijela u novcu štetna za nužnog nasljednika ili vjerovnika, sud će moći na temelju novih činjenica odrediti da nužni nasljednici svoj nužni dio, u cijelosti ili djelomično, naslijede kao dio ostavine.⁴⁷ Do ovoga često dolazi u slučaju nekretnina, kada bi isplata nužnog dijela kao određene svote novca bila nepravedna za osobu koja živi u toj nekretnini.⁴⁸ Sud se često odlučuje za ovo rješenje i kada bi isplata nužnog dijela bila otegotna više za tuženika, nego za tužitelja ukoliko bi ovima nužni dio morao biti isplaćen tek nakon razvrgnuća suvlasništva.⁴⁹ Ipak, Vrhovni sud je u navedenom slučaju naglasio kako postojanje suvlasništva nije praktično rješenje kada se osobna imovina uzima u obzir kod namirenja nužnog dijela. Stoga je prihvatljivije da nužni nasljednik ostane jedini vlasnik osobne imovine, uz obvezu isplate razlike ostalima.⁵⁰

Sukladno čl. 671(1) Građanskog zakonika iz 1959., nužni dio se dijeli bez opterećenja i ograničenja. Ipak, u slučaju kada je nužni dio prešao na

⁴⁶ Vidi čl. 677(1) Građanskog zakonika iz 1959.

⁴⁷ Vidi čl. 671(2)-(3) Građanskog zakonika iz 1959.

⁴⁸ Vrhovni Sud, Pfv. II. 21498/1999. vidi: Söth, op. cit. bilj. 14, str. 2586.

⁴⁹ Vrhovni Sud BH 2001./5. sz. 226. vidi: Söth, op. cit. bilj. 14, str. 2586.

⁵⁰ Vrhovni Sud Pfv. V.21162/1998. Söth, op. cit. bilj. 13, str. 2586.

nužne nasljednike, a ostatak ostavine nije dovoljan kako bi se osigurao ograničeno pravo na tzv. „udovičko uživanje“ bračnog druga ili registriranog partnera, nužni dio koji osigurava ograničeno „uživanje“ nasljeđuje se tek nakon što to „uživanje“ prestane. Sudska praksa također priznaje pravo zahtijevati otplatu⁵¹ „udovičkog uživanja“ utemeljenog na nužnom dijelu.⁵² Ovdje je jasno da interesi nužnih nasljednika i prava preživjelog bračnog druga odnosno registriranog partnera mogu biti u opreci. Naime, uobičajeno je da nasljednici, iako stječu određenu ostavinu, nemaju pravo koristiti tu ostavinu zbog prava na tzv. „udovičko uživanje“.

4. Iznaslijeđenje nužnih nasljednika

Sukladno hrvatskom Zakonu o nasljeđivanju, postoje određeni slučajevi kada će nužni nasljednici moći biti iznaslijeđeni. Dva su načina da do ovoga dođe – isključenje nužnih nasljednika i lišenje nužnog dijela.

Razlozi isključenja (čl. 85. Zakon o nasljeđivanju) su: a) ako se on povredom neke zakonske ili moralne obveze koja proizlazi iz njegova obiteljskog odnosa s ostaviteljem teže ogriješio prema ostavitelju; b) ako je namjerno počinio neko teže kazneno djelo prema njemu ili njegovu bračnom drugu, djetetu ili roditelju; c) ako je počinio kazneno djelo protiv Republike Hrvatske ili vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom; d) ako se odao neradu ili nepoštenu životu. Može se reći da je isključenje ustvari kazna za neprihvatljivo ponašanje nužnog nasljednika i kada je nužni nasljednik isključen, ostavitelj njegovim nužnim dijelom može slobodno raspolagati.⁵³

Razlozi lišenja nužnog dijela (čl. 88. Zakon o nasljeđivanju): ostavitelj može lišiti nužnog dijela jedino svog potomka koji je nužni nasljednik ukoliko je ovaj prezadužen ili rasipnik. Ovo lišenje će biti valjano jedino ako takav potomak ima vlastitih potomaka i to: maloljetno dijete ili maloljetnog unuka od prije umrlog djeteta, ili ima punoljetno dijete ili punoljetnog unuka od prije umrlog djeteta koji su nesposobni za rad i nemaju nužnih sredstava za život. Ovakvi potomci lišenika naslijedit će njegov nužni dio. Lišenje nužnog dijela je način očuvanja nužnog dijela od onog

⁵¹ Sukladno čl. 616 (3) Građanskog zakonika iz 1959., i bračni drug i registrirani partner te potomci imaju pravo zahtijevati otplatu prava bračnog druga ili registriranog partnera. Neće se moći zahtijevati otplata prava stanovanja, namještaja i kućanskih predmeta u kućanstvu u kojemu živi bračni drug ili registrirani partner.

⁵² Vrhovni sud BH 1992/1. sz. 27, vidi Vékás, op. cit. bilj. 1, str. 119.

⁵³ D. Jakelić, „Neka pitanja o isključenju iz nasljedstva nasljednika s pravima na nužni dio“, 2 *Hrvatska pravna revija* (2006) str. 22.

nužnog nasljednika (lišenika) koji bi zbog svog načina života vrlo brzo ostao bez njega te davanje tog nužnog dijela njegovim potomcima kojima je nužni dio potreban za uzdržavanje, obrazovanje itd. Ostavitelj ne može slobodno raspolagati lišenim nužnim dijelom, on može samo odlučiti „preskočiti jednu generaciju“ (svoga sina ili kći) te prenijeti njihov nužni dio na svoje unuke ili praunuke.⁵⁴

U mađarskom nasljednom pravu, iznaslijeđenje je valjano samo ako je utemeljeno na razlozima koji su određeni čl. 663(1)⁵⁵ Građanskog zakona iz 1959. i određeni oporukom ostavitelja. Lišenje nužnog dijela u mađarskom pravnom sustavu ne postoji.

IV. Pravna narav nužnog dijela

Hrvatski zakon o nasljeđivanju prihvaća sustav tzv. nasljednopravne naravi nužnog dijela (ponekada se naziva i stvarnopravna narav).⁵⁶ Nužni nasljednici, jednako kao i oporučni odnosno zakonski nasljednici, postaju ostaviteljevim nasljednicima u trenutku njegove smrti *ispo iure*, ukoliko su sve ostale pretpostavke ispunjene u tom trenutku. Nužni nasljednik ima pravo na svoj nužni dio koji predstavlja dio ostavine.⁵⁷ On nasljeđuje jednako kao i sve ostale vrste nasljednika. Potencijalni nužni nasljednik smatrat će se nasljednikom bez obzira je li već postavio zahtjev za nužnim dijelom. Ovaj zahtjev je tek posljedica činjenice da je nužni nasljednik postao nasljednikom u trenutku smrti ostavitelja.⁵⁸ Brojne su posljedice

⁵⁴ Gavella i Belaj, op. cit. bilj. 9, str. 227 - 228.

⁵⁵ (1) Do iznaslijeđenja nužnih nasljednika može doći zbog sljedećih razloga:

- a) ukoliko je nužni nasljednik nedostojan je za nasljeđivanje ostavitelja;
- b) ukoliko je počinio teže kazneno djelo protiv ostavitelja;
- c) ukoliko je nužni nasljednik pokušao usmrtiti ostaviteljevog bračnog druga, registriranog partnera, njegove srodnike ili je protiv njih počinio neko drugo teže kazneno djelo;
- d) ukoliko je grubo povrijedio svoju obvezu uzdržavanja prema ostavitelju;
- e) ukoliko živi nemoralnim životom;
- f) osuđen je pravomoćnom presudom na kaznu zatvora u trajanju od pet godina ili duže.

(2) Ostavitelj može iznaslijediti svog bračnog druga ili registriranog partnera ako se ponašao na način da je ozbiljno povrijedio bračne dužnosti odnosno dužnosti nevjenčanih parova.

⁵⁶ Gavella i Belaj, op. cit. bilj. 9, str. 217.

⁵⁷ Cf. *ibid.*, str. 218.

⁵⁸ N. Gavella, *Nesklad između pravnog i faktičnog položaja nasljednika* – doktorska disertacija (Zagreb 1981) str. 43.

ovako određenog nužnog dijela. Jedna od osnovnih je ta da se na nužni dio isključivo primjenjuju odredbe nasljednog prava. Ovo znači da će, na primjer, potencijalni nužni nasljednici biti podijeljeni jednako kao zakonski nasljednici. Sva načela nasljednog prava koja se primjenjuju na zakonske nasljednike, primjenjivat će se i na nužne nasljednike (osobito načelo reprezentacije i isključivosti).⁵⁹ Nužni nasljednik neće imati pravo zahtijevati svoj nužni dio ukoliko istovremeno nije i zakonski nasljednik u danom slučaju. Na primjer, ukoliko su nakon ostavitelja ostala njegova djeca i unuci, njegovi nužni nasljednici biti će njegova djeca zato što bi oni bili njegovi zakonski nasljednici da ovaj nije napravio oporuku. Tek ako bi ostaviteljeva djeca umrla prije njega ili bi bila nedostojni za nasljeđivanje, ostaviteljevi unuci bi postali nužni nasljednici jer bi u tom slučaju bili i njegovi zakonski nasljednici.⁶⁰

Potencijalni nužni nasljednik, osim što mora biti živ u trenutku otvaranja nasljedstva i što mora biti zakonski nasljednik odnosnog ostavitelja, mora biti i dostojan za nasljeđivanje, baš kao bilo koji drugi nasljednik koji nasljeđuje bilo kojeg ostavitelja. Također, s obzirom da se na nužne nasljednike primjenjuju jednaka pravila koja se primjenjuju i na zakonske nasljednike, čak i *nasciturus* može biti nužni nasljednik, uz ispunjenje potrebnih pretpostavki. Isto vrijedi i u mađarskom pravu. Nužni nasljednik može se odreći svog nužnog dijela te može davati sve nasljedničke izjave koje mogu davati ostali nasljednici. Nužni nasljednici odgovaraju i za dugove ostavitelja (iako glede ove odgovornosti postoje određene posebnosti).⁶¹ Svakako je jedna od najvažnijih posljedica ovakve naravi nužnog dijela (barem što se ovog rada tiče) činjenica da u slučaju povrede nužnog dijela nužni nasljednik osporava ostaviteljevu oporuku i darovanja te može postati suvlasnik ostavine zajedno s oporučnim nasljednicima, a ponekada i suvlasnik darova s obdarenicima, ukoliko je njegov nužni dio povrijeđen darovima ostavitelja.⁶²

U mađarskom pravu, nužni nasljednik nije nasljednik. Kako je već nekoliko puta ranije spomenuto, nužni nasljednik tek ima pravo zahtijevati svoj nužni dio u obliku određene svote novca. Upravo zbog obveznopravne naravi nužnog dijela, na nužni dio se primjenjuju odredbe nasljednog prava u kombinaciji s odredbama obveznog prava. Nužni nasljednik neće imati

⁵⁹ Gavella i Belaj, op. cit. bilj. 9, str. 218.

⁶⁰ Čl. 10. ZN.

⁶¹ Više vidi Gavella i Belaj, op. cit. bilj. 9, str. 376.

⁶² B. T. Blagojević, *Nasledno pravo u Jugoslaviji, Prava republika i pokrajina* (Savremena administracija, Beograd 1988) str. 206-207.

pravo zahtijevati isplatu svog nužnog dijela ako u odnosnom slučaju nije i zakonski nasljednik ostavitelja.⁶³ Opće pravilo je da se nužni dio isplaćuje u novcu. No, moguće je da on bude djelomično ili u cijelosti određen kao dio ostavine te će u tom slučaju, ako je to razumno i opravdano, također doći do suvlasništva. Ipak, ovo je tek iznimka od općeg pravila.

V. Problemi do kojih dolazi u sustavu u kojemu nužni dio ima nasljednopravnu narav

Postoji nekoliko značajnih problema do kojih dolazi u sustavima u kojima nužni dio ima nasljednopravnu narav i većina tih problema vezana je uz činjenicu da ovakav nužni dio predstavlja najveće ograničenje slobode oporučnog raspolaganja.

1. Nužni nasljednici imaju pravo pobijati ostaviteljeva besplatna raspolaganja i ova činjenica predstavlja najoštriju posljedicu nužnog dijela nasljednopravne naravi. U sustavima u kojima nužni dio ima nasljednopravnu narav, zahtjevi nužnih nasljednika usmjereni su direktno protiv ostaviteljeve volje izražene u oporuci i/ili darovanju. Ukoliko nužni nasljednici zahtijevaju nužni dio, ostaviteljeva volja se, u cijelosti ili djelomično, zanemaruje. Pravni sustavi koji imaju ovakav nužni dio ubrajaju se u sustave s najjačim ograničenjem slobode oporučnog raspolaganja. S druge strane, u sustavima u kojima nužni dio ima obveznopravnu narav, sloboda oporučnog raspolaganja nije toliko jako ograničena nužnim dijelom te je za njih karakteristično da su ograničenja slobode oporučnog raspolaganja blaža i fleksibilnija.⁶⁴ U tim pravnim sustavima nužni nasljednici su vjerovnici koji na ime svog nužnog dijela imaju pravo zahtijevati isplatu određene svote novca.⁶⁵ Oni ne nasljeđuju dio ostavine, ne pobijaju ostaviteljeva besplatna raspolaganja, te ne osporavaju ostaviteljevu volju izraženu u oporuci i/ili darovanju.

2. U slučaju nužnog dijela koji ima nasljednopravnu narav, oporučni nasljednici, a ponekad i obdarenici, postaju suvlasnicima ostavine i/ili dara s nužnim nasljednicima nakon što ovi steknu svoj nužni dio. Ova situacija

⁶³ Söth, op. cit. bilj. 14, str. 2587.

⁶⁴ Također vidi: C. Castelein, Introduction and Objectives, u C. Castelein, R. Foqué i A. Verbeke, ur., *Imperative Inheritance law in a Late-Modern Society* (Antwerp – Oxford – Portland, Intersentia 2009) str. 31.

⁶⁵ Na primjer u Austriji, Njemačkoj, Mađarskoj, Nizozemskoj itd. Više vidi L. Garb i J. Wood, *International Succession* – 3. izdanje (New York, Oxford University Press 2010).

svakako izaziva neugodnosti za sve uključene osobe, bar dok ne dođe do razvrgnuća suvlasništva, zato što svaka strana osporava prava i zahtjeve suprotne strane; prava jedne strane umanjuju prava druge. Može se reći kako ove dvije strane nastupaju kao protivnici i što više nužni nasljednici s jedne strane, i oporučni nasljednici i/ili obdarenici, s druge strane, imaju međusobnih kontakata, moguće je više problema, stresa i konflikata.⁶⁶

3. Nužni dio nasljednopravne naravi često nije u skladu ni sa željama pojedinih nužnih nasljednika. Ponekad nije u interesu nužnog nasljednika da na ime svog nužnog dijela naslijedi određeni dio ostavine. Ovo posebno vrijedi za nužne nasljednike koji su maloljetnici, nezaposleni, bolesni, u dugovima itd. U ovakvim situacijama, nužnim nasljednicima će više trebati gotov novac kako bi ispunili svoje potrebe. Ukoliko nužni nasljednik naslijedi određeni dio ostavine na ime svog nužnog dijela, prvo će morati doći do razvrgnuća suvlasništva između njega i oporučnog nasljednika, nakon toga će nužni nasljednik morati prodati odnosnu imovinu kako bi došao do novca kojim će podmiriti svoje životne troškove.⁶⁷ Sve ovo može ponekada trajati prilično dugo. S obzirom na sve rečeno, bilo bi puno jednostavnije kada bi nužni nasljednik kao vjerovnik (a ne kao nasljednik) primio određenu svotu novca na ime svog nužnog dijela, kao što je slučaju u pravnim sustavima u kojima nužni dio ima obveznopravnu narav.

4. Nužni dio nasljednopravne naravi može rezultirati usitnjavanjem pojedinih stvari koje su voljom ostavitelja prešle na oporučne nasljednike i/ili obdarenike. Ovo bi se moglo spriječiti prelaskom na nužni dio obveznopravne naravi. Treba naglasiti kako je nužni dio kao pravo nužnog nasljednika na novčani zahtjev upravo zbog ovog razloga i nastao u srednjovjekovnom pruskom pravu: kako bi se spriječila podjela poljoprivrednih posjeda te očuvala ekonomska moć ovih dobara i njihovih vlasnika, nužni dio pretvoren je u zahtjev za isplatom određene svote novca, jer se navedeni ciljevi nisu mogli postići koncepcijom nužnog dijela kakva je nastala u rimskom pravu i postojala od rimskih vremena.⁶⁸

⁶⁶ Također vidi M. J. A. Van Mourik, Persective 5, Comparative Law – The Netherlands, u C. Castelein, R. Foqué i A. Verbeke, ur., *Imperative Inheritance Law in a Late-Modern Society* (Antwerp – Oxford – Portland, Intersentia 2009) str. 109.

⁶⁷ Također vidi R. Welser, Die Reform des österreichisches Erbrechts, u *Verhandlungen des Siebzehnten Österreichischen Juristentages* (Wien, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung 2009) str. 102.

⁶⁸ Vidi Antić, op. cit. bilj. 45, str. 273-274.

VI. Zaključak

Analiza komparativnog prava pokazuje da mnoge europske države naginju prema blažem i fleksibilnijem nužnom nasljednom pravu.⁶⁹ Ovo se može postići uvođenjem različitih promjena, kao na primjer, sužavanjem kruga potencijalnih nužnih nasljednika, uzimanjem u obzir određenih činjenica koje mogu utjecati na prava nužnih nasljednika da zahtijevaju nužni dio i na njegovu vrijednost, a također i promjenom pravne naravi nužnog dijela iz nasljednopravne u obveznopravnu.

Vezano uz hrvatsko nasljedno pravo, Dubravka Klasiček se u svojoj doktorskoj disertaciji složila s autorima koji vjeruju da je krajnje vrijeme za fleksibilnije i blaže nužno nasljedno pravo.⁷⁰ Kako je ranije navedeno, jedan od načina da se ovo postigne, barem djelomično, jest prelazak s nasljednopravne naravi nužnog dijela na obveznopravnu narav.

Neke od prednosti nužnog dijela obveznopravne naravi su: ostaviteljeva volja izražena u oporuci ili darovanjima se više poštuje, dok nužni nasljednici i dalje stječu svoj nužni dio; cijeli postupak stjecanja nužnog dijela je pojednostavljen i ubrzan; manje je stresa i nesuglasica između svih zainteresiranih zbog činjenice da oporučni nasljednici i/ili obdarenici, u pravilu, ne moraju dijeliti s nužnim nasljednicima koji zahtijevaju svoj nužni dio ono što su naslijedili ili im je darovao ostavitelj; nužni dio u novcu ponekada može biti i u interesu pojedinih nužnih nasljednika koji taj novac trebaju za svoje uzdržavanje; nužnim dijelom obveznopravne naravi može se izbjeći podjela određenih vrijednih stvari koje su objekt nasljeđivanja ili darovanja (na primjer poljoprivrednog zemljišta). Treba napomenuti kako u nekim pravnim sustavima (npr. u Mađarskoj) u kojima nužni dio ima obveznopravnu narav vrijedi opće pravilo po kojemu će nužni nasljednici svoj nužni dio dobiti u novcu, dok će, u određenim slučajevima, nužni dio biti dio ostavine te će tada oporučni nasljednici i/ili obdarenici s nužnim nasljednikom također morati dijeliti ono što su naslijedili ili dobili od ostavitelja. No ovo je samo iznimka od općeg pravila.

Zbog svega navedenog, čini se da nema sumnje kako bi i hrvatsko nasljedno pravo što prije trebalo prijeći s nužnog dijela nasljednopravne naravi na nužni dio obveznopravne naravi. Na ovaj način Hrvatska bi se pridru-

⁶⁹ Vidi C. Castelein, R. Foqué i A. Verbeke, ur., *Introduction and Objectives, Imperative Inheritance law in a Late-Modern Society* (Antwerp – Oxford – Portland, Intersentia 2009).

⁷⁰ D. Klasiček, *Nužno nasljedno pravo kao ograničenje slobode oporučnog raspolaganja* (Zagreb, Pravni fakultet u Zagrebu 2011).

žila onim europskim državama koje su već uvele ovu promjenu i koje su iznimno zadovoljne njome. Također, ne treba zanemariti ni činjenicu koja je vidljiva u relevantnoj literaturi, a to je da većina autora koji dolaze iz država u kojima nužni dio ima nasljednopravni karakter, zalažu za prelazak na nužni dio.

Branka Rešetar*

Lilla Király**

Razlike i sličnosti mađarskog i hrvatskog uređenja imovinskih odnosa bračnih drugova

I. Uvod

Činjenica sklapanja braka proizvodi značajne imovinskopravne učinke u odnosu na osobe koje brak sklapaju.¹

Sustav imovinskopравnih odnosa bračnih drugova, u užem smislu riječi, s jedne strane uređuje imovinske odnose između bračnih drugova, a s druge strane imovinske odnose između bračnih drugova i trećih osoba, bilo da su njihovi imovinski odnosi zasnovani za trajanja braka ili kao posljedica njegova prestanka. U širem smislu riječi, sustav imovinskih odnosa bračnih drugova označava ne samo reguliranje instituta bračne stečevine i njezinu diobu, već i pitanje korištenja obiteljskog doma i pokućstva, te institut obiteljskopравnog uzdržavanja.²

Reguliranje imovinskih odnosa bračnih drugova u užem smislu, kako tijekom povijesti tako i u suvremenim pravnim sustavima, temelji, odnosno temeljio se na dva načela – načelu „sjedinjene“ imovine i načelu odvojene imovine. Mješoviti sustav uređenja imovinskih odnosa bračnih drugova temelji se na zajedničkom stjecanju bračnih drugova, te predstavlja most između prethodno navedenih, suprotstavljenih načela.³

U Europi danas postoje tri temeljna sustava zakonskog uređenja imovinskih odnosa bračnih drugova: odvojena imovina bračnih drugova koja se tek u slučaju razvoda može sudski uređivati, odgođena zajednica imovine bračnih drugova i ograničena zajednica imovine bračnih drugova.⁴

* Doc. dr. sc. Branka Rešetar, docentica, Katedra za obiteljsko pravo, Osijek, bresetar@pravos.hr

** Dr. sc. Lilla Király, viša predavačica, Katedra za građansko procesno pravo i pravnu sociologiju, Pečuh, kiraly.lilla@ajk.pte.hu

¹ O. Csiky i E. Filó, *Magyar Családjog* [Mađarsko obiteljsko pravo] (Budapest, HVG-ORAC 2001) str. 120.

² E. Csúri, A házassági vagyonjog szerkesztő [Imovinskopравni odnosi bračnih drugova, Nacrtna edukacija za mađarske suce], u E. Banicz, *Országos Igazságszolgáltatási Tanács Hivatala* (Magyar Bíróképző Akadémia, Budapest 2007) str. 11.

³ Csúri, op. cit. bilj. 2, str. 11-12.

⁴ O komparativnim bračnim imovinskopравnim sustavima u Europi vidi više u: M. Antoloskaia, „*Harmonisation of Family Law in Europe: A Historical Perspective*“

Mađarska i Hrvatska imaju isti zakonski režim imovinskih odnosa bračnih drugova, tj. ograničenu zajednicu imovine, u hrvatskoj terminologiji i u daljnjem tekstu - režim bračne stečevine.

Pored istog zakonskog režima bračne stečevine, obje države dijele vrlo sličnu povijest koja je značajno utjecala na reguliranje imovinskih odnosa bračnih drugova. Naime, u obje je države dugo vremensko razdoblje vladalo socijalističko društveno uređenje za koje vrijeme zakonodavci obje države nisu posvećivali veliku pažnju uređenju imovinskih odnosa bračnih drugova. Temeljno načelo socijalističkog društvenog uređenja u području obiteljskog prava bilo je privilegiranje osobnih pred imovinskim obiteljskopравnim odnosima.⁵

Međutim, unatoč vrlo sličnoj pravnoj povijesti i istoj vrsti zakonskog režima imovinskih odnosa bračnih drugova – bračnoj stečevini – biti će zanimljivo detaljnije istražiti i usporediti ova dva pravna sustava.

Stoga će u ovom radu biti uspoređena slijedeća pitanja: pravni izvori, vrste imovine bračnih drugova (bračna stečevina i vlastita imovina), upravljanje bračnom stečevinom, obveze i odgovornosti za obveze bračnih drugova, razvrgnuće i dioba bračne stečevine te pravna zaštita obiteljskog doma. Zaključno će se istaknuti sličnosti i razlike mađarskog i hrvatskog zakonskog uređenja imovinskih odnosa bračnih drugova. Rad je organiziran na način da se za svako od postavljenih pitanja najprije prezentiraju hrvatska, a potom mađarska rješenja.

II. Hrvatski i mađarski režim imovinskih odnosa bračnih drugova

1. Zakonski režim imovinskih odnosa bračnih drugova

1.1. Hrvatska

Režim moderne zajednice imovine bračnih drugova (tada zajedničke imovine) se na teritoriju Hrvatske prvi put pojavljuje 1946. godine stupanjem na snagu Osnovnog zakona o braku. Ovaj je zakon bio federalni i primjenjivao se na cjelokupnom teritoriju tadašnje Jugoslavije. Godine 1950. donesen je poseban Zakon o imovinskim odnosima bračnih drugova kojim

(Intersentia, Antwerp/Oxford 2006) str. 455. i K. Boele-Woelki, B. Braat i I. Curry-Sumner, ur., *European Family Law in Action*, Vol. IV: *Property relations between spouses* (Antwerp-Oxford-Portland, Intersentia 2009).

⁵ M. Alinčić, *Obiteljsko pravo u doba uključenosti u socijalistički pravni krug*, u N. gavella, ur., *Hrvatsko građanskopravno uređenje i kontinentalnoeuropski pravni krug* (Zagreb, Pravni fakultet u Zagrebu 1994) str. 68-70.

su imovinski odnosi bili odvojeno regulirani i koji se primjenjivao isključivo na teritoriju Hrvatske. Prvi izvorni hrvatski obiteljskopравни propis kojim su između ostalog bili uređeni i imovinski odnosi bračnih drugova donesen je 1978. godine. Zvao se Zakon o braku i porodičnim odnosima i naknadno je više puta mijenjan i nadopunjivan. Taj Zakon je značajno mijenjan 1989. godine.⁶

Sve do 2003. godine imovinski odnosi bračnih drugova bili su uređeni tako da se zakonski režim uređenja odnosio na zajedničku imovinu bračnih drugova koja se dijelila između bračnih drugova prema njihovim doprinosima u stjecanju. Udjeli u stjecanju zajedničke imovine utvrđivali su se u sudskim postupcima pokrenutima radi diobe zajedničke imovine.

Najvažnija se promjena u području zakonskog režima uređenja imovinskih odnosa bračnih drugova u Hrvatskoj dogodila 2003. godine kad je u Obiteljski zakon⁷ unijeta neoboriva predmnijeva o suvlasništvu bračnih drugova na bračnoj stečevini u jednakim dijelovima koja je na snazi sve do danas. Ova predmnijeva se može zaobići jedino ako su bračni drugovi zaključili bračni ugovor, koji je 2003. godine u Hrvatskoj prvi put zakonski reguliran.⁸

Uređenje imovinskih odnosa općenito pripada području građanskog prava, tako da se posebno obiteljskopravno uređenje imovinskih odnosa bračnih drugova smatra *lex specialis* u odnosu na opća pravila građanskog prava. Zakonsko uređenje imovinskih odnosa bračnih drugova temelji se na nekoliko načela. Jedno od njih jest načelo ravnopravnosti, prema kojem su bračni drugovi ravnopravni u pogledu upravljanja i diobe bračne stečevine, osim ukoliko svoje odnose nisu bračnim ugovorom sporazumno uređili na drugačiji način. Slijedeće načelo jest načelo obiteljske solidarnosti prema kojem bračni drugovi bračnom stečevinom upravljaju zajednički

⁶ Ibid., str. 70-73.

⁷ Narodne novine br. 116/03, 17/04, 136/04, 107/07, 61/2011.

⁸ Bračni ugovor je prvi put zakonski reguliran Obiteljskim zakonom iz 2003. godine i do danas ga uređuju svega tri zakonska članka – 255., 256. i 257. Prema članku 255. bračnim ugovorom mogu se uređiti imovinskopravni odnosi na postojećoj ili budućoj imovini. Prema trećim osobama uglavci o upravi ili raspolaganju imovinom imaju pravni učinak ako su upisani u zemljišne knjige, odnosno u javne upisnike kod kojih je upis nužan za stjecanje prava ili se stvar ne može rabiti bez takva upisa. Bračni ugovor sklapa se upisanom obliku, a potpisi bračnih drugova moraju biti ovjereni. Prema članku 256. umjesto bračnog druga koji je lišen poslovne sposobnosti bračni ugovor može sklopiti njegov skrbnik s prethodnim odobrenjem centra za socijalnu skrb. Prema članku 257. nije dopušteno bračnim ugovorom uglaviti primjenu stranog prava na imovinskopravne odnose. Bračni ugovori se u Hrvatskoj sklapaju vrlo rijetko.

bez obzira na visinu prihoda. U skladu s načelom stranačke autonomije bračni drugovi mogu sporazumno urediti međusobne imovinske odnose na postojećoj i budućoj imovini. Napokon, prema načelu zaštite poštenih trećih osoba, one osobe koje sklapaju pravne poslove u vezi s nekretninama ne moraju znati da je određena nekretnina bračna stečevina ukoliko iz zemljišnih knjiga proizlazi drugačije, čime uživaju posebnu zaštitu u skladu sa zemljišnoknjižnim načelom povjerenja u zemljišne knjige.⁹

1.2. Mađarska

Kada je mađarski Zakon o obitelji, braku i skrbništvu iz 1952. godine (u daljnjem tekstu mađarski Obiteljski zakon) stupio na snagu, sustav imovinskih odnosa bračnih drugova bio je mješoviti sustav koji se temeljio na načelu povećanja vrijednosti imovine.¹⁰

Međutim, od 01.07.1987. godine, kada su uslijedile izmjene Zakona iz 1952. godine, sustav imovinskih odnosa bračnih drugova se temeljio na načelu stvarne vrijednosti imovine. Osnovno polazište je bilo razdvojiti imovinu bračnih drugova koja je stečena prije sklapanja braka od imovine koja je stečena nakon sklapanja braka. Sveukupna imovina bračnih drugova treba se dijeliti na vlastitu imovinu koja pripada pojedinom bračnom drugu i bračnu stečevinu koja im pripada zajednički.¹¹ Međutim, bračni drugovi mogu odstupiti od zakonskog režima uređenja imovinskih odnosa bračnih drugova na način da sklope bračni ugovor kojim mogu ugovoriti da cjelokupna imovina bude njihova zajednička imovina (bračna stečevina) ili da ugovore režim potpuno odvojene imovine svakog od njih.¹²

⁹ A. Korać Graovac, u M. Alinčić, D. Hrabar, D. Jakovac-Lozić i A. Korać Graovac, *Obiteljsko pravo* (Zagreb, Narodne novine d.d. 2007) str. 499-500.

¹⁰ E. K. Csúri, E. Filó i B. Somfai, *A családjogi törvény magyarázata*. Kommentár III. [Komentar III. Obiteljskog zakona]. (Budapest, KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft. 2002) str. 158-162.

¹¹ Odvojenom ili vlastitom imovinom upravlja samostalno onaj bračni drug kojem ta imovina pripada, a u pogledu bračne stečevine sva su prava zajednička.

¹² G. Jobbágyi, *Személyi és családi jog*. [Osobna i obiteljska prava] 7th. edition (Budapest, Szent István Társulat Publisher 2008) str. 235.

2. Bračna stečevina

2.1. Hrvatska

Bračni drugovi prema Obiteljskom zakonu imaju bračnu stečevinu i vlastitu imovinu. *Bračna stečevina* je imovina koju su bračni drugovi stekli radom za trajanja bračne zajednice¹³ ili proistječe iz te imovine.¹⁴

Dvije su pretpostavke koje moraju biti kumulativno ispunjene da bi se imovina stečena za trajanja bračne zajednice kvalificirala kao bračna stečevina: imovina mora biti stečena *radom* bračnih drugova i za trajanja *bračne zajednice*. Rad bračnih drugova može biti bilo koje vrste: samostalni ili zajednički, te izravni ili neizravni.¹⁵ Tako neizravni doprinos tj. rad ne stvara izravno novu vrijednost, ali se njime najčešće omogućava drugom bračnom drugu da povećava vrijednost imovine (npr. briga o djeci, kućanski poslovi, moralna potpora), te se stoga smatra doprinosom stvaranju bračne stečevine.¹⁶ Stoga zakonski režim predviđa da se bračni drugovi smatraju suvlasnici na bračnoj stečevini u jednakim dijelovima, ukoliko nisu ugovorili drugačije.¹⁷

Obiteljski zakon izričito određuje da u bračnu stečevinu ulaze dobitci od igara na sreću, te prihodi od autorski prava i autorskom pravu srodnih prava ostvarenih tijekom bračne zajednice.¹⁸

U pravnoj literaturi se kao bračna stečevina nabrajaju: plaća (redovita primanja i ostali honorari), vlasništvo na pokretninama i nekretninama koje su stečene temeljem rada, vlasništvo trgovačkih društava koja su osnovana

¹³ Prema hrvatskom obiteljskom pravu bračna zajednica predstavlja životnu zajednicu muškarca i žene, za koju samo činjenica bračnog statusa nije dovoljna.

¹⁴ Dobitak od igara na sreću i imovinska korist od autorskih prava i autorskom pravu srodnih prava ulaze u bračnu stečevinu., članak 252. i 254. Obiteljskog zakona.

¹⁵ Korać Graovac, op. cit. bilj. 9, str. 501-502.

¹⁶ Priznavanje neizravnog doprinosa u stjecanju zajedničke imovine bračnih drugova u hrvatskom zakonodavstvu prisutno je više od 60 godina. Ono se prvi put u jugoslavenskom zakonodavstvu priznaje u Zakonu o braku iz 1946. godine. U pravnoj teoriji tadašnjeg vremena se ističe „da se neizravan doprinos u stjecanju imovine sastoji u potpori koju jedan bračni drug pruža drugome kroz kućanske poslove, brigu o djeci, brigu o prehrani, kućanstvu i dr. Na taj način žene svojim radom u obitelji omogućavaju muževima rad izvan kuće, oslobađajući ih pri tom brige o osnovnim obiteljskim životnim potrebama. Jasno je kako je položaj žena koje su ujedno zaposlene jedinstven, s obzirom da nose dvostruki teret u stjecanju zajedničke imovine“. A. Prokop, *Komentar Osnovnom zakonu o braku I* (Zagreb, Školska knjiga 1959) str. 36.

¹⁷ Članak 149. Obiteljskog zakona.

¹⁸ Članci 252. i 254. Obiteljskog zakona.

sredstvima iz bračne stečevine, vlasništvo na predmetima koji služe za obavljanje profesionalne djelatnosti (alati, instrumenti), uštedevina u novcu, prihodi od bračne stečevine npr. u obliku kamatne štednje ili najamnine nekretnina, kao i vlasništvo na predmetima za osobnu uporabu.¹⁹

Pitanja koja su na normativnoj razini ostala neriješena odnose se na životno osiguranje, dobrovoljno mirovinsko osiguranje, prava iz namjenske štednje, te prava na temelju dionica i udjela u trgovačkim društvima.²⁰

2.2. Mađarska

Prema članku 27. stavak 1. mađarskog Obiteljskog zakona bračna stečevina postoji ako: postoji brak i ako postoji bračna zajednica. Ukoliko nedostaje bilo koji od ove dvije pretpostavke, tada nema niti bračne stečevine. Isto tako, ukoliko bračna zajednica samo privremeno prestane, pa se nastavi, smatra se da to ne utječe na postojanje i zajedničko stjecanje bračne stečevine.²¹

Bračna stečevina nastaje za trajanje braka i predstavlja cjelokupnu imovinu koju su bračni drugi stekli zajednički ili samostalno, osim one imovine koja pripada isključivo pojedinom bračnom drugu.²² Bračna stečevina koja je zajednica imovine bračnih drugova pojmovno je šira od institute zajednice imovine kakvu regulira građansko pravo (*Civil Code*), s obzirom da zajednica imovine bračnih drugova (bračna stečevina) obuhvaća sve što su bračni drugovi stekli samostalno ili zajednički za trajanja braka, odnosno bračne zajednice.²³

Tako u bračnu stečevinu ulaze:

- prihodi iz vlastite imovine stečeni za trajanja braka nakon što se oduzmu troškovi održavanja i upravljanja, novac na bankovnim računima, uštedevina kao i kamate kojima se održava vrijednost kapitala koje se ne računaju isključivo kao dobit;²⁴

¹⁹ D. Hrabar, Status imovine bračnih drugova - neka pitanja i dvojbe, u *Godišnjak: aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse-građansko, trgovačko, radno i procesno pravo u praksi* 9 (Zagreb, Hrvatsko društvo za građansko-pravne znanosti i praksu 2002) 43-62, str. 52.

²⁰ Korać Graovac, op. cit. bilj. 9, str. 506.

²¹ Csüri, op. cit. bilj. 2, str. 19.

²² Članak 27. stavak 1. Obiteljskog zakona.

²³ Csüri, op. cit. bilj. 2, str. 16.

²⁴ Uj Polgári Törvénykönyv Konceptiója. Második Könyv. Családjog. [Nacrt novog Građanskog zakonika, Vol. III Obiteljsko pravo], <<http://www.ujptk.hu/dok/hirek/Tajekoztato%20a%20Pt%20kodifikacio%20elorehaladtrol.pdf>>, 29.12.2011.

- naknade za izume i naknade od autorskih prava, zarada od bilo koje vrste posla bračnih drugova, sve vrste prihoda koji proizlaze iz radnog odnos kao i svaka dodatna zarada;²⁵
- imovina i novčane nagrade dobivene za posebne zasluge ili za poseban položaj, imovina stečena temeljem bilo koje vrste pravnog posla koji je realiziran za trajanja braka, osim vlastite imovine bračnih drugova stečene temeljem odredbe posljednje volje, životne rente i uzdržavanja;
- naknada štete ili druga vrsta kompenzacije za uništenu imovinu bračnih drugova.

3. Vlastita imovina

3.1. Hrvatska

Vlastita imovina prema Obiteljskom zakonu jest imovina koja je u momentu sklapanja braka bila u vlasništvu pojedinog bračnog druga kao i imovina koju su bračni drugovi stekli za vrijeme trajanja bračne zajednice na pravnoj osnovi različitoj od rada.²⁶

Vlastita imovina je prema Obiteljskom zakonu i autorsko djelo onog bračnog druga koji ga je stvorio.²⁷ Drugim riječima, vlastita imovina bračnog druga jest sva ona imovina koja ne ulazi u bračnu stečevinu, kojom bračni drugovi upravljaju samostalno.

3.2. Mađarska

Vlastita imovina bračnih drugova jest imovina koja je taksativno nabrojana u članku 28. mađarskog Obiteljskog zakona.

U pogledu upravljanja vlastitom imovinom bračni su drugovi potpuno neovisni o volji drugog bračnog druga, ali se pri tome ne smatraju potpunim strancima.²⁸

Sudska praksa je u određenim područjima proširila koncept vlastite imovine (npr. u pogledu novčane naknade štete za oštećenu stvar), a u odre-

²⁵ Jobbágyi, op. cit. bilj. 12, str. 238- 239.

²⁶ Članak 253. Obiteljskog zakona.

²⁷ Članak 254. Obiteljskog zakona.

²⁸ G. Jancsó, „*A házassági vagyonygról 2. (Befejezés)*“, u: *A nő és a társadalom*, Vol.2. issue 12. [O imovinskim odnosima bračnih drugova u Žena i društvo] (1908) str. 191.

denom području ga je suzila (npr. odgovornost za imovinu stečenu odredbom volje – darovanje ili oporuka).²⁹

Stoga se prema mađarskom Obiteljskom zakonu i praksi mađarskih sudova u vlastitu imovinu bračnih drugova ubrajaju:

- imovina stečena prije sklapanja braka bilo kojeg od bračnih drugova, te imovina stečena nasljedstvom ili darovanjem za trajanja braka;
- prigodni pokloni, ovisno o prigodi, s tim da će u bračnu stečevinu ulaziti svi svadbjeni pokloni uključujući i novac koji žena dobije za vrijeme tradicionalnog „plesa s mladom“,³⁰ dok će u vlastitu imovinu ulaziti međusobni darovi bračnih drugova bez obzira kojim su sredstvima nabavljeni;
- imovina koja služi svakodnevnoj uporabi koja nema veću vrijednost, kao i imovina stečena iz vrijednosti vlastite imovine.³¹ Pri tome izrazito skupocjeni nakit, kao i predmeti te oprema koja se koristi za potrebe profesionalnog zanimanja bračnih drugova ne ulaze u vlastitu imovinu.³²

4. Upravljanje bračnom stečevinom

4.1. Hrvatska

Obiteljski zakon sadrži samo jednu odredbu kojom se regulira upravljanje bračnom stečevinom. Prema toj odredbi za poslove redovite uprave smatra se da je drugi bračni drug dao svoj pristanak pri čemu je moguće dokazivati suprotno. Nepostojanje pristanka ne utječe na prava i obveze poštene treće osobe (članak 251. Obiteljskog zakona).³³

Obiteljski zakon istovremeno za rješavanje svih drugih pitanja u vezi s bračnom stečevinom upućuje na primjenu Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, što znači da se na upravljanje bračne stečevine imaju primijeniti odredbe stvarnog prava o upravljanju stvarima u suvlasništvu (od članka 37. do članka 46. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima).³⁴

²⁹ Csüri, op. cit. bilj. 2, str. 94.

³⁰ Jobbágyi, op. cit. bilj. 12, str. 244.

³¹ Ibid., str. 245.

³² Članak 28. stavak 2. mađarskog Obiteljskog zakona.

³³ N. Gavella, „Stjecanje prava vlasništva“, u N. Gavella, T. Josipović, I. Gliha, V. Belaj i Z. Stipković, *Stvarno pravo* (Zagreb, Narodne novine, 2007) str. 693.

³⁴ Narodne novine br. 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 114/01, 79/06, 141/06,

U tom smislu bračni drugovi koji su suvlasnici na bračnoj stečevini samostalno upravljaju svojim idealnim suvlasničkim dijelom, pri čemu ne moraju imati pristanak drugog bračnog druga i pod uvjetom da se takvim upravljanjem ne vrijeđaju suvlasnička prava drugog bračnog druga.³⁵

U vezi s upravljanjem cjelokupnom bračnom stečevinom potrebno je razlikovati „redovito“ od „izvanrednog upravljanja“. Za obje vrste upravljanja traži se pristanak drugog bračnog druga. Jedina razlika između ove dvije vrste upravljanja bračnom stečevinom odnosi se na pravnu narav pristanka koji u okolnostima izvanrednog upravljanja mora biti izričit, a u okolnostima redovitog upravljanja se predmnijeva. Dakle, kao što je prethodno već istaknuto, jedina odredba kojom se u Obiteljskom zakonu regulira upravljanje bračnom stečevinom odnosi se upravo na predmnijevani pristanak bračnog druga u okolnostima redovitog upravljanja.³⁶

Redovito upravljanje može biti uobičajeno održavanje nekretnine poput bojanja, popravke krova, zamjene prozora, vrata i slično, dok se redovito upravljanje pokretninama može odnositi npr. na popravak automobila ili njegovo redovito servisiranje.

S druge strane *izvanredno upravljanje* jest promjena namjene stvari, veći popravci, dogradnja, nadogradnja, preuređenje, otuđenje cijele stvari, davanje cijele stvari u zakup ili najam na dulje od jedne godine, osnivanje hipoteke na cijeloj stvari, davanje pokretne stvari u zalog, osnivanje stvarnih i osobnih služnosti, stvarnog tereta ili prava građenja na cijeloj stvari. Za ove poslove traži se suglasnost svih suvlasnika.³⁷

Ukoliko jedan bračni drug zaključi pravni posao koji se odnosi na poslove izvanredne uprave bez pristanka drugog bračnog druga, tada je moguće poništavanje takvog pravnog posla u sudskom postupku prema pravilima obveznog prava,³⁸ osim u slučaju naknadnog davanja pristanka, pri čemu bi sud uzeo da je pristanak postojao u vrijeme sklapanja pravnog posla.³⁹

Zakon štiti treće osobe u okolnostima redovitog upravljanja bračnom stečevinom tako da predmnijeva postojanje pristanka drugog bračnog druga,

146/08, 38/09, 153/09.

³⁵ Gavella, op. cit. bilj. 33, str. 689.

³⁶ Članak 251. Obiteljskog zakona.

³⁷ Članak 41. stavak 1. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima.

³⁸ Članak 322. Zakona o obveznim odnosima, Narodne novine br. 35/05, 41/08.

³⁹ Korać Graovac, op. cit. bilj. 9, str. 507-508.

pri čemu je dopušteno dokazivati suprotno.⁴⁰ Isto pravilo važi i u pogledu zaštite trećih osoba u vezi s raspolaganjem nekretninama koje su upisane u zemljišne knjige.⁴¹ U tom smislu za poštenu treću osobu vrijedi pravilo prema kojem se smatra da je istinito sve ono što je upisano u zemljišne knjige u skladu s načelom povjerenja u zemljišne knjige.⁴²

4.2. Mađarska

Reguliranje zajedničkog korištenja, upravljanja i održavanja imovine koja ulazi u bračnu stečevinu regulirano je različito.

a) Za trajanja bračne zajednice primjenjuju se posebne odredbe članka 29. mađarskog Obiteljskog zakona, koje se razlikuju od odredaba kojima se uređuje suvlasništvo prema mađarskom Građanskom zakoniku.⁴³

Odredbe članka 29. mađarskog Obiteljskog zakona glase:

- jamči se pravo primjerene uporabe od strane oba bračna druga bez ikakvih ograničenja reguliranih člankom 140 Građanskog zakonika.⁴⁴ Jedino ograničenje koje se primjenjuje na bračne drugove sadržano je u članku 3. stavak 1. Građanskog zakonika, prema kojem uporaba mora biti primjerena (zahtjeva se pažnja dobrog domaćina);
- bračni drugovi upravljaju svojim pravima zajednički i svaki od njih može zahtijevati od drugog bračnog druga da pridonosi održavanju zajedničkih dobara i da spriječi njihovo uništenje ako je to potrebno;
- troškovi koji nastaju održavanjem i upravljanjem imovine moraju se pokriti primarno iz zajedničke imovine. Ukoliko to nije dovoljno, bračni drugovi moraju proporcionalno sudjelovati u troškovima iz sredstava vlastite imovine.

⁴⁰ Članak 251. Obiteljskog zakona.

⁴¹ Članak 255. stavak 2. Obiteljskog zakona.

⁴² Članak 8. stavak 2. i 3. Zakona o zemljišnim knjigama, Narodne novine br. 91/96, 68/98, 137/99, 114/01, 100/04, 107/07, 152/08.

⁴³ Od članka 139. do 146. mađarskog Građanskog zakonika.

⁴⁴ Svaki suvlasnik ima pravo posjedovati i koristiti stvari u suvlasništvu bez ograničenja, osim ukoliko bi to bilo na štetu same stvari i prava drugog suvlasnika. Članak 140. stavak 1. mađarskog Građanskog zakonika.

- b) Nakon prestanka bračne zajednice pa do diobe i raspodjele imovine, primjenjuju se odredbe o suvlasništvu od članka 139. do članka 146. Građanskog zakonika zajedno s odredbama članka 31/A do 31/E Obiteljskog zakona. Prema ovim obiteljskopравnim odredbama, sve dok se bračni drugovi ne dogovore o uporabi zajedničkog doma ili se ne riješi imovinskopravni spor, sud ne može donijeti odluku o njihovim međusobnim odnosima. Pored toga, mora se primijeniti Obiteljski zakon o obiteljskom domu, prema kojem uporaba zajedničkog doma mora biti u interesu djece te jedan bračni drug ne može ograničiti drugog bračnog druga koji nastavlja živjeti s djecom pri uporabi zajedničkog doma sve dok se spor ne riješi prema odredbama Obiteljskog zakona.⁴⁵

Korištenje, upravljanje i održavanje vlastite imovine bračnih drugova nije regulirano Obiteljskim zakonom. Mađarski Građanski zakonik određuje da je svaki bračni drug ovlašten slobodno raspolagati vlastitom imovinom. Iznimka od ovog pravila odnosi se na prihode od vlastite imovine koji su nastali za trajanja bračne zajednice, manji troškovi održavanja i upravljanja ovom imovinom, što je jednako regulirano kao da se radi o bračnoj stečevini (članak 27. stavak 1. Obiteljskog zakona).

5. Dugovi i odgovornosti za dugove bračnih drugova

5.1. Hrvatska

Dugovi bračnih drugova, tj. njihova odgovornost za dugove ne čine bračnu stečevinu, već su njezin teret. U postupku diobe bračne stečevine, vrlo se često ističu obveznopravni zahtjevi novčane naravi između bračnih drugova ili u odnosu na treće osobe. Odgovornost bračnih drugova za novčane tražbine prema trećim osobama može biti *samostalna, podijeljena ili solidarna*, što ovisi o pravnoj osnovi iz koje proizlazi.

Ako jedan bračni drug zaključi pravni posao samostalno i bez sudjelovanja drugog bračnog druga (kao sudužnika ili jamca), tada on samostalno odgovara za tu obvezu.

Za neke posebne novčane obveze bračni drugovi mogu odgovarati podijeljeno na način da svaki odgovara za svoj dio duga. Ovo se odnosi primjerice na obveze iz pravnih poslova u kojima su bračni drugovi sudužnici,

⁴⁵ Csűri, op. cit. bilj. 2, str. 112.

a da pri tom nije ugovorena njihova solidarnost ili kod zakonske obveze uzdržavanja zajedničkog djeteta koje ne živi s roditeljima.

Kad je riječ o solidarnoj odgovornosti bračnih drugova, tada se misli na njihovu pasivnu solidarnost. To znači da su za određene novčane tražbine bračni drugovi odgovorni solidarno, bez obzira što se tražbina može podijeliti. Međutim, ova vrsta odgovornosti, ukoliko nije ugovorena, mora biti zakonom izričito propisana.⁴⁶

Tako bračni drugovi mogu solidarno odgovarati prema pravilima obveznog prava o naknadi štete:

- ako zajednički uzrokuju štetu trećoj osobi;⁴⁷ ili
- ako je štetu počinilo njihovo zajedničko dijete starije od 7 i mlađe od 18 godina koje je deliktно sposobno, u kojem slučaju roditelji za štetu odgovaraju solidarno s djetetom.⁴⁸

5.2. Mađarska

Mađarski Obiteljski zakon ne regulira zajedničku (solidarnu ili podijeljenu) i odvojenu (samostalnu) odgovornost bračnih drugova, međutim sam pojam imovine obuhvaća i pasivne elemente njihove zajedničke (bračne) stečevine ili vlastite imovine. Ovo se odnosi na sve dugove i druge obveze prema trećim osobama od strane jednog ili oba bračna druga. Hoće li određeni dug predstavljati zajedničku ili samostalnu odgovornost bračnih drugova određuje se uzimajući u obzir slijedeća pitanja:⁴⁹

- datum zasnivanja obveze;⁵⁰

⁴⁶ Izričita solidarna odgovornost bračnih drugova bila je propisna nekadašnjim Zakonom o braku i porodičnim odnosima iz 1978. godine (NN br. 11/78, 27/78, 45/89, 51/89 i 59/90) prema kojem su bračni drugovi solidarno odgovarali za dugove koji su se odnosili na troškove obiteljskog života. Međutim, današnji Obiteljski zakon, kao i Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima te Zakon o obveznim odnosima, ne propisuju solidarnu odgovornost bračnih drugova bilo koje vrste. H. Kačer, "Dugovi i darovi pri diobi bračne stečevine", u: B. Rešetar i M. Župan, ur., *Imovinskopравни aspekti razvoda braka* (Osijek, Pravni fakultet u Osijeku 2011) str. 114.

⁴⁷ Članak 1107. Zakona o obveznim odnosima.

⁴⁸ Članak 1057. Zakona o obveznim odnosima. P. Klarić i M. Vedriš, *Građansko pravo* (Zagreb, Narodne novine 2006) str. 626. i A. Perkušić, u: V. Gorenc, ur., *Komentar Zakona o obveznim odnosima* (Zagreb, RRIF 2005) str. 1635-1636.

⁴⁹ Csüri, op. cit. bilj. 2, str. 103.

⁵⁰ Odgovornost bračnih drugova može nastupiti prije sklapanja braka (odnosno životne zajednice), za trajanja bračne zajednice ili nakon njezinog prestanka.

- proizlazi li obveza iz pravnog posla koji se odnosi na bračnu stečevinu ili vlastitu imovinu;
- tereti li obveza bračnu stečevinu ili vlastitu imovinu;
- radi li se o povećanju ili smanjenju vrijednosti vlastite imovine ili bračne stečevine temeljem koje je nastala odgovornost.

U vezi s međusobnim obveznopравnim odnosima bračnih drugova postoji bitna razlika je li posrijedi bračna stečevina ili vlastita imovina. Naime, ako određena obveza nije ispunjena iz opterećene imovine, tada je istu potrebno ispuniti prilikom diobe bračne stečevine.⁵¹

Zajednička ili samostalna odgovornost bračnih drugova za obveze zasnovane prema trećim osobama procjenjuje se uz primjenu odredaba obveznog prava.⁵²

Kako se prema Obiteljskom zakonu predmnijeva da imovina bračnih drugova predstavlja bračnu stečevinu, jednako se tako predmnijeva da su i dugovi bračnih drugova zajednički. Ukoliko netko od bračnih drugova tvrdi drugačije to treba i dokazati.⁵³

6. Razvrgnuće i dioba bračne stečevine

6.1. Hrvatska

Hrvatski obiteljski zakon ne regulira pitanje razvrgnuća i diobe bračne stečevine, pa se stoga na diobu i razvrgnuće bračne stečevine primjenjuju pravila građanskog prava, točnije odredbe od članka 47. do 56. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima.

Suvlasništvo nad bračnom stečevinom može se razvrgnuti u potpunosti ili samo u odnosu na pojedinu stvar ili pravo.⁵⁴ Nakon razvrgnuća bračne stečevine stvari na kojima je postojalo suvlasništvo postaju vlastita imovina bivših bračnih drugova.

Prema Zakonu o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, bračni drugovi mogu razvrgnuti suvlasništvo na bračnoj stečevini *sporazumno* ili u *sudskom postupku*.⁵⁵

⁵¹ Csűri, op. cit. bilj. 2, str. 104.

⁵² Komentar I. 1. kötet [Komentar Obiteljskog zakona I. Vol. 1.] str. 338.

⁵³ Jobbágyi, op. cit. bilj. 12, str. 241.

⁵⁴ Članak 48. stavak 1. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima.

⁵⁵ Članak 48. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima.

Ukoliko bračni drugovi žele razvrgnuće, ali se ne mogu sporazumjeti o tome što ulazi u bračnu stečevinu, tada mogu tražiti od suda da o tome donese odluku.⁵⁶

6.2. Mađarska

Dioba imovine bračnih drugova može se provesti za trajanja braka ili nakon njegovog prestanka. Diobom imovine bračnih drugova dolazi do prestanka postojanja bračne stečevine bilo sporazumno izvan suda ili sudskom odlukom koja može biti donesena adhezijski u okviru bračnog spora ili u samostalnom sudskom postupku.⁵⁷

Nakon diobe bračne stečevine svaki bračni drug postaje vlasnik dijela imovine koja je prethodno činila bračnu stečevinu. Ako to nije moguće ili bi podjelom zajedničke stvari došlo do značajnog umanjivanja njezine vrijednosti, tada sud može odrediti da jedan bračni drug otkupi cijelu stvar ili da se zajednička stvar proda, a novac stečen prodajom podijeli na jednake dijelove. Dakle, dioba bračne stečevine znači i prestanak zajedničkih (su) vlasničkih prava na određenim stvarima.⁵⁸

Dioba bračne stečevine ne znači samo podjelu stvari između bračnih drugova, nego i mogućnost podnošenja zahtjeva za naknadom štete (kompenzacijom). Dioba je moguća temeljem sporazuma bračnih drugova ili sudskom odlukom. Sporazum o diobi bračne stečevine može se zaključiti izvan suda ili u sudskom postupku u obliku nagodbe. Kod diobe bračne stečevine vrijedi načelo cjelokupnog uređenja imovinskih odnosa, što znači da sudska odluka mora obuhvatiti cjelokupnu zajedničku imovinu (bračnu stečevinu).⁵⁹

7. Zaštita obiteljskog doma – prednost mađarskog i nedostatak hrvatskog pravnog sustava

Značajna razlika između mađarskog i hrvatskog pravnog uređenja imovinskih odnosa bračnih drugova odnosi se na pravnu zaštitu obiteljskog doma. Hrvatsko pravo ne poznaje bilo kakvu pravnu zaštitu obiteljskog

⁵⁶ Članak 48. stavak 3. i članak 49. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima.

⁵⁷ Csűri, op. cit. bilj. 2, str. 235.

⁵⁸ T. Nohta, *Társasági jog* [Trgovačko pravo] (Budapest-Pécs, Dialóg Campus Kiadó 2007) str. 240.

⁵⁹ E. Csűri, *A társasági részesedések a házassági vagyonyjogban* [Udjeli u trgovačkim društvima pri uređenju imovinskih odnosa bračnih drugova] (Budapest, HVG-ORAC 2006) str. 425.

doma, premda je takva zaštita postojala u vrijeme socijalističkog društvenog uređenja. Naime, prema tadašnjem zakonodavstvu roditelj koji je nastavljao živjeti s maloljetnom djecom nakon razvoda, imao je pravo na korištenje stana ili kuće u kojem je obitelj zajednički živjela. Radilo se o prenošenju stanarskog prava.⁶⁰

Nasuprot današnjem izostanku ovog instituta iz hrvatskog pravnog sustava, mađarski pravni sustav to pitanje uređuje. U skladu s međunarodnim odredbama, mađarski Obiteljski zakon predviđa pravo stanovanja u obiteljskom domu oba bračna druga, kako za trajanja braka tako i nakon njegovog prestanka. Obiteljskim je zakonom posebno regulirano i pravo djeteta na stanovanje.⁶¹

Zakonski se tako s jedne strane uređuje način na koji se odlučuje o pravu stanovanja u bivšem obiteljskom domu, a s druge strane se uređuju podstanarski odnosi. Odlučujući o pravu stanovanja u bivšem zajedničkom obiteljskom domu sud mora uzeti u obzir interese cijele obitelji, te nije dužan uzeti u obzir protuzahtjeve.⁶²

Ako je nekretnina koja predstavlja zajedničku bračnu stečevinu uknjižena na oba bračna druga, ona ne može biti prodana ili opterećena bez suglasnosti drugog bračnog druga. Međutim, ako je na nekretnini koja predstavlja bračnu stečevinu uknjižen kao vlasnik samo jedan od bračnih drugova, tada načelo povjerenja u javne upisnike ima prioritet pred pravilima o bračnoj stečevini.

Jedina iznimka od ovog pravila odnosi se na zaštitu zajedničkog obiteljskog doma, čime se štiti pravo na stanovanje u obiteljskom domu drugog bračnog druga i djece.

U svim ostalim slučajevima jednostranog raspolaganja bračnom stečevinom koja je uknjižena na ime samo jednog bračnog druga primjenjuju se pravila o naknadi štete u korist drugog oštećenog bračnog druga.⁶³

⁶⁰ Članak 65. Zakona o stambenim odnosima (1986).

⁶¹ Članak 31. b stavak 2. i članak 77. stavak 1. Obiteljskog zakona.

⁶² Birósági Határozatok [Court Reports] 1997. issue. 9. PK 298.

⁶³ Polgári Törvénykönyv Konceptiója. Második Könyv. Családjog. [Nacrt novog Građanskog zakonika, Vol. II. Family Law] str. 56.

III. Komparativni zaključak: Razlike i sličnosti mađarskog i hrvatskog uređenja imovinskih odnosa bračnih drugova

Hrvatski i mađarski zakonodavci imovinske odnose bračnih drugova primarno uređuju u okviru posebnih obiteljskih zakona, a tek podredno upućuju na primijenjenu odredaba drugih zakona i to mađarskog Građanskog zakonika, odnosno hrvatskih zakona kojima se uređuju stvarnopravni i obveznopravni odnosi (Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima i Zakon o obveznim odnosima).

U okolnostima novonastalih društvenih odnosa te brzog razvoja tržišta, sudska praksa obje države ima vrlo važnu ulogu u reguliranju novih vrsta imovinskih odnosa bračnih drugova, koji se nisu stigli zakonski urediti. Stoga pravna praksa u oba pravna sustava zauzima važno mjesto u hijerarhiji pravnih izvora koji se odnose na imovinske odnose bračnih drugova.

Definicija bračne stečevine jednaka je u oba sustava opisujući bračnu stečevinu kao imovinu bračnih drugova koja je stečena radom za trajanja bračne zajednice koja bračnim drugovima pripada u jednakim dijelovima, pri čemu hrvatski zakonodavac izričito određuje da autorsko djelo i dobitak od igara na sreću ulaze u bračnu stečevinu.

Zakonodavstva obje države imovinu stečenu prije braka, naslijeđenu imovinu, kao i određenu vrstu darova ne ubrajaju u bračnu stečevinu, već je svrstavaju u vlastitu imovinu. Jedina razlika je u tome što mađarski zakonodavac izrijekom navodi da osobna imovina koja služi za svakodnevnu uporabu ne ulazi u bračnu stečevinu kao i određena vrsta darova, dok hrvatski zakonodavac izričito propisuje da u bračnu stečevinu ulaze prihodi od autorskog djela i imovinske koristi od drugih autorskom djelu sličnih prava.

Daljnja razlika između ova dva sustava jest u tome što mađarski zakonodavac Obiteljskim zakonom detaljno uređuje diobu i razvrgnuće bračne stečevine, dok hrvatski zakonodavac ovo pitanje prepušta području građanskog prava tj. Zakonu o vlasništvu i drugim stvarnim pravima.

Nadalje, mađarski zakonodavac Obiteljskim zakonom detaljno uređuje i specifičan način upravljanja bračnom stečevinom poput raspolaganja pokućstvom i način pokrivanja troškova nastalih u kućanstvu, dok hrvatski Obiteljski zakon sadrži samo jednu odredbu o redovitom upravljanju bračnom stečevinom, upućujući ponovno na primjenu odredaba stvarnog prava o upravljanju suvlasništvom.

Oba sustava na isti način reguliraju način razvrgnuća i diobe bračne stečevine - sporazumno ili sudski, pri čemu se osim odredaba Obiteljskog zakona primjenjuju i odredbe drugih zakona kojima se uređuju ostala pravna područja poput građanskog ili trgovačkog.

Najznačajnija razlika između hrvatskog i mađarskog zakonskog uređenja imovinskih odnosa bračnih drugova jest u uređenju zaštite obiteljskog doma i pokućstva. Za razliku od mađarskog zakonodavca koji je pravno zaštitio korištenje obiteljskog doma i pokućstva, hrvatskom je zakonodavcu ova kategorija obiteljske imovine potpuno nepoznata!

Za razliku od hrvatskog zakonodavca kod kojeg se još ne naziru promjene u području imovinskih odnosa bračnih drugova, mađarski Građanski zakonik, koji bi trebao stupiti na snagu u 2013. godini, integrira nova obiteljskoppravna rješenja u područje imovinskih odnosa bračnih drugova. Na taj će se način proširiti okviri reguliranja imovinskih odnosa bračnih drugova kako bi se sucima olakšalo donošenje odluka⁶⁴ u slučajevima u kojima je dioba bračne stečevina povezana s osiguranjima, te poduzetničkim ili trgovačkim poslovima.⁶⁵

Zahvaljujući provedenom komparativnom istraživanju možemo zaključiti da unatoč tome što Mađarska i Hrvatska imaju isti zakonski režim uređenja imovinskih odnosa bračnih drugova – režim bračne stečevine – mađarski je zakonodavac ovom dijelu obiteljskog prava posvetio znatno više pažnje od hrvatskog.

Stoga se može zaključiti da hrvatskog zakonodavca u području uređenja imovinskih odnosa bračnih drugova očekuje daljnji posao, pri čemu mađarsko zakonodavstvo može poslužiti kao dobar primjer.

⁶⁴ Csűri, op. cit. bilj. 2, str. 26.

⁶⁵ The Volume on Family Law from the new Civil Code. According to the codification committee the new Civil Code will consist of 8 parts (volumes). Report on the preparation of the Civil Code. <<http://www.ujptk.hu/dok/hirek/Tajekoztato%20a%20Ptk%20kodifikacio%20elorehaladtarol.pdf>>, 29.12.2011.

Informatizacija zemljišnih knjiga u Hrvatskoj i Mađarskoj

I. Uvod

Usvajajući mišljenje pravne teorije da ne mogu postojati pravni odnosi i subjektivna prava bez nekog objekta koji se može sastojati i iz netjelesnih predmeta i duhovnih dobara koja su pravno definirana i zaštićena, ukazat ćemo i na tradicionalno shvaćanje pravnog objekta koje je prvi razradio Bierling, a koji razlikuje pravne objekte prvog i drugog reda.¹ Taj pristup ukazuje da se predmet pravnog odnosa sastoji iz nekog utvrđenog ponašanja s obzirom na stvari, dobra i radnje. Međutim, ono što je tema ovoga rada su tzv. pravni objekti drugog reda ili, kako to kaže Bierling,² objekti pravnog objekta koje čine stvari kao materijalni predmeti, zatim dobra nematerijalne prirode i, konačno, neke radnje ili sama prava. Za samu socijalnu zbilju, društveni život i pravni promet ipak najveću ulogu imaju stvari kao materijalna dobra, tzv. tjelesne stvari (zemljište, zgrade, razni industrijski i tehnički proizvodi, životinje i sl.). O njima se moraju voditi odgovarajući registri, a danas se pretpostavlja da se oni digitaliziraju, odnosno da se službe koje vode ovakve registre, informatiziraju.

II. Digitalizirane zemljišne knjige u Hrvatskoj

1. Općenito o zemljišnim knjigama

U posljednje je vrijeme aktualizirano pitanje vlasništva na nekretninama. Bilo da je riječ o nekretninama koje se još uvijek vode kao društveno vlasništvo ili nekretninama koje su temeljem odredaba Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, propisima o pretvorbi i po drugim pravnim osnovama postale vlasništvo dotadašnjih nositelja prava korištenja, bilo

* Doc.dr.sc. Predrag Zima, docent, Katedra pravno-teorijskih znanosti, Osijek, pzima@pravos.hr

** Dr.sc. Zsolt György Balogh, docent, Katedra za info-komunikacijsko pravo, Pečuh, balogh.zsolt@ajk.pte.hu

¹ V. F. Taranovski, *Enciklopedija prava*, (1923) str. 152-155. koji uglavnom slijedi E. R. Bierling, *Juristische Prinzipienlehre, II.*, (1898) Također: B. Perić, *Struktura prava*, 12. izd., (1994) str. 70-73; N. Visković, *Država i pravo* (1995) str. 196-199. i G. Kušej et al., *Uvod u pravoznanstvo*, 3. izd., (1992) str. 172-173., cit prema D. Vrban, *Država i Pravo* (Zagreb, Golden Marketing 2003) str. 291.

² Vrban, loc.cit. str. 291.

da je riječ o nekretninama u vlasništvu fizičkih osoba ili nekretnina izuzetih iz režima vlasničkih odnosa, svima njima zajednički nazivnik jesu zemljišne knjige, odnosno gruntnovnica.

Zakon o zemljišnim knjigama³ (dalje ZZK) u članku 1. propisuje da se o pravnom stanju nekretnina na području Republike Hrvatske, mjerodavnom za pravni promet, vode zemljišne knjige (gruntnovnica), ako za neka zemljišta nije što posebno određeno. Zemljišne knjige su dakle javna evidencija,⁴ odnosno javni registar nekretninama koje postoje na području Republike Hrvatske, a koje su mjerodavne za pravni promet. O pravnom stanju nekretnina mjerodavnom za pravni promet govori i članak 163. ZZK definirajući pojam EOP-zemljišne knjige.

Upis u zemljišne knjige konstitutivnog je karaktera, jer se njime stječu, gube ili mijenjaju knjižna prava, odnosno prava na zemljištima. Posebnim se zakonom propisuje kada je upis u zemljišne knjige pretpostavka stjecanja, odnosno promjene knjižnih prava.⁵

Suvremeno hrvatsko zakonodavstvo preuzelo je taj stav od Kraljevine Jugoslavije,⁶ mada on svoje korijene nalazi još u monarhijskoj legislativi⁷ kada je u drugoj polovici devetnaestog stoljeća ista glede regulative zemljišnih knjiga postupno uvođena u našim krajevima. Zemljišne knjige vode općinski sudovi pri kojima djeluju zemljišno-knjižni odjeli na čelu sa zemljišno-knjižnim sucem i voditeljem ZK odjela.⁸ Općinski sud redovni je sud koji se osniva za područje jedne ili više općina, jednog ili više gradova ili dijela gradskog područja.⁹

Zemljišno-knjižne predmete načelno rješavaju ovlašteni zemljišno-knjižni referenti, ako nije propisano drugačije.

2. Elektronička zemljišna knjiga (EOP)

EOP-zemljišna knjiga je evidencija vođena elektroničkom obradom podataka o pravnom stanju nekretnina mjerodavnom za pravni promet, a sastoji

³ Zakon o zemljišnim knjigama, Narodne novine br. 91/96, 68/98, 137/99, 114/01. i 100/04.

⁴ ZZK čl. 7.

⁵ ZZK čl. 4.

⁶ ZZK od 01. srpnja 1930. godine u § 4. st.1. određuje da se knjižna prava mogu steći, prenijeti, ograničiti i ukinuti jedino upisom u glavnu knjigu.

⁷ Austrijski Zakon o zemljišnim knjigama od 25. srpnja 1871. godine

⁸ ZZK čl. 5. Zakon iz 1930. također za skrb o zemljišnim knjigama ovlašćuje sudove.

⁹ Zakon o sudovima, Narodne novine br. 15/05, čl. 13. i 14.

se od katastarskih podataka o obliku, površini i izgrađenosti zemljišta te podataka ZK suda o pravnom stanju zemljišta pohranjenih u bazu zemljišnih podataka (BZP), (ZZK čl.163.).

U ovome slučaju također postoji glavna knjiga koja se vodi u obliku dva upisa. Jedan je popis upisa u koji se unose podaci o postojećem pravnom stanju ZK tijela, a drugi je popis izbrisanih upisa u koji se unose podaci koji su bili brisani, naime promjene se vrše na način da se u popis upisa unosi novi upis, a onaj koji je prestao se briše i prenosi u popis izbrisanih upisa, zatim upisi koji više nisu nužni za prikaz postojećeg pravnog stanja ZK tijela i konačno podaci o provedbi svih upisa u popisu upisa.

Za razliku od ZK uložaka, koji su sastavni dijelovi i EOP-zemljišne knjige, zbirka isprava i nadalje se vodi ručno, ulaganjem i uvezivanjem isprava. Razlog je navedenoga praktične prirode, naime isprave na temelju kojih je upis izvršen ionako treba nekamo smjestiti, a skeniranje istih nije praktično jer bi takve datoteke zauzimale veliki prostor, pogotovo što bi se isprave morale skenirati kao slika, a ne kao tekst. Ova tema posebno je obrađena u drugome dijelu ovoga rada.

3. Upisi u zemljišne knjige

Zemljišne knjige su javni registri o pravnom stanju nekretnina. Dakle, u njima se vode same nekretnine, ali i pravni odnosi koji na njima postoje. Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (dalje ZV) poznaje pet stvarnih prava koja mogu postojati glede nekretnina. Jedno je neograničeno i riječ je o pravu vlasništva, kao pravu na najširu dispoziciju glede stvari dok su preostalih četiri ograničena stvarna i to redom navedena jesu pravo služnosti (servitus), stvarni tereti (emfiteusis), pravo građenja (superficies) i založno pravo. Nekretnina je, prema čl.2. ZV čestica zemljine površine zajedno sa svime što je sa zemljištem trajno spojeno na površini ili ispod nje, ako zakonom nije drugačije određeno.

Upisi u zemljišne knjige mogu biti pozitivni i negativni. Pozitivni upisi ili intabulacije služe da bi se unijeli novi podaci u zemljišne knjige, dok se kod negativnih upisa, odnosno ekstabulacija podaci brišu (npr. upis brisanja hipoteke). Posebno valja naglasiti da kod ekstabulacije često dolazi do otpisa nekog zemljišta u drugi ZK uložak.

Zakon razlikuje tri vrste upisa i to uknjižbu, predbilježbu i zabilježbu te još otpis koji može biti teretni i bezteretni.

Upisi u zemljišne knjige dopušteni su samo protiv knjižnog prednika, odnosno osobe koja je upisana u zemljišne knjige kao nositelj knjižnih

prava.¹⁰ Zakon o zemljišnim knjigama iz 1930. godine u §21. govori o knjižnom prethodniku kao o osobi koja je upisana kao vlasnik zemljišta ili imatelj prava s obzirom na kojeg se upis vrši.

4. Općenito o elektronički vođenim zemljišnim knjigama (EOP)

Napredak tehnike dovodi do novih mogućnosti i potreba. Suvremeno društvo veoma je strukturirano i dinamično. Dinamičnost društva rezultira dinamičnošću načina života. Zahtjevi za brzom i točnom informacijom od uvijek su bili veliki, a danas su postali preduvjet kvalitetnog poslovanja.

Proteklih nekoliko desetljeća, razvojem računalne tehnologije, javila se mogućnost stvaranja baza podataka pomoću kojih je moguće lako i brzo obrađivati velike količine podataka. Razvojem interneta omogućeno je korištenja takvih baza podataka na velike udaljenosti. Nije, stoga, neobično što je zakonodavac predvidio vođenje zemljišnih knjiga u računalnom obliku. Međutim, problem je, naravno, programska podrška, što će biti obrađeno u posebnoj dijelu ovoga rada.

Tematika EOP po prvi puta je u našem zakonodavstvu regulirana ZZK iz 1996. godine. Zakonska definicija EOP-zemljišne knjige izrečena je u čl. 163. ZZK. Prema odredbi ovoga članka riječ je o evidenciji vođenoj elektroničkom obradom podataka o pravnom stanju nekretnina koje je mjerodavno za pravni promet. Naglasak je stavljen na pravno stanje koje je mjerodavno za pravni promet nekretnina. Kapitalistički sustav utemeljen je na pojmovima vlasništva i imovine. Imovina je varijabilna višeznačenjska kategorija¹¹ čija se nepovredivost po prvi puta štiti u Deklaraciji o slobodama i pravima čovjeka i građanina iz 1789.¹² Nužnost je svakoga društva mogućnost utvrđivanja vlasništva na stvarima, a posebice na nepokretnim stvarima (*res immobilis*), jer su one u načelu puno veće vrijednosti od pokretnih stvari. Sve do industrijskog doba temelj bogatstva sadržan je u pojmu zemlje, kao obradivog poljoprivrednog zemljišta. U predindustrijskim društvima čovječanstvo je svoju egzistenciju osiguravalo obradom poljoprivrednog zemljišta pa je značaj nekretnina bio veoma veliki te se i pojam bogatstva vezivao uz površinu iskoristivog zemljišta.

¹⁰ ZZK čl. 40.

¹¹ Pojam imovine se može promatrati s više aspekata pa se tako javlja imovina u juriškom smislu, u gospodarskom smislu i u računovodstvenom smislu.

¹² Kao jedan od produkata francuske revolucije, pored ustavnih sloboda tzv. prve generacije, jamči se i nepovredivost prava vlasništva.

EOP-zemljišna knjiga treba sadržavati dvije skupine podataka, odnosno katastarske podatke o obliku, površini i izgrađenosti zemljišta i podataka ZK suda o pravnom stanju zemljišta koja su pohranjena u BZP. Baza zemljišnih podataka (BZP), treba biti jedinstvena za cijelu Republiku Hrvatsku i obuhvaćati EOP-zemljišnu knjigu i katastarske podatke.¹³ Međutim danas, unatoč pretakanju ZK podataka u računalni oblik, još uvijek nije ostvarena BZP. Katastarski i gruntovni podaci nisu identični, a također nisu niti povezani u jednu banku podataka. Ne treba ni reći da još nisu ni unijeti svi ZK podaci u računalnu bazu podatak.

Na EOP-zemljišnu knjigu primjenjuju se odredbe ZZZK, osim odredaba kojima se posebno uređuje vođenje i postupanje vezano uz EOP-zemljišne knjige.

EOP-zemljišna knjiga sastoji se iz popisa upisa i popisa izbrisanih upisa. Popis upisa sadrži trenutno važeće upise, odnosno aktualno ZK stanje dok se u popis izbrisanih upisa u koji se prenosi izbrisani upisi, upisi koji više nisu nužni za prikaz postojećeg pravnog stanja¹⁴ te podaci o provedbi svih upisa u popis upisa.

Zbirka isprava vodi se i kod EOP-zemljišne knjige, ali se ne vodi u elektroničkom obliku nego ručno, što nije neobično ako pogledamo svrhu zbirke isprava. U zbirku isprava pohranjuju se isprave koje su pravna osnova za stjecanje ili promjenu knjižnih prava i mjerodavnih činjenica na temelju kojih je upis izvršen.

Pored zbirke isprava, a po odredbama za vođenje zbirke isprava, vodi se zbirka ZK rješenja, dok se pomoćni popisi vode računalno kao dio BZP. Na EOP-zemljišnu knjigu također se odnosi načelo javnosti pa se uvid u nju može ostvariti od strane svake osobe,¹⁵ a ostvaruje se ispisom sadržaja ZK uložka na monitor računala i ispisom izvataka.

¹³ Pravilnikom o ustrojstvu i djelovanju baze zemljišnih podataka, čl. 2. propisano je da je baza zemljišnih podataka Republike Hrvatske na državnoj razini organizacijski i tehnološki objedinjen skup podataka koji se sastoji iz zemljišne knjige vođene elektroničkom obradom podataka i katastra nekretnina vođenog elektroničkom obradom podataka.

¹⁴ Kao primjer se mogu navesti hipoteke koje potječu prije 1945. godine, a koje su prestale uslijed propisa bivše države.

¹⁵ Naša legislativa poznaje propise koji uvid u pojedine registre omogućuju samo osobama sa pravnim interesom koji se dokazuje (npr. Sudski poslovnik, Zakon o sudskom registru itd.).

Pohrana podataka u računalnom obliku ne jamči potpunu sigurnost podataka, međutim taj se problem rješava stvaranjem sigurnosnih kopija podataka koje se kreiraju dnevno, tjedno, mjesečno i godišnje.

Zakonodavac predviđa mogućnost da javni bilježnici, odvjetnici te druge pravne i fizičke osobe u svojim prostorijama imaju mogućnost uvida u BZP,¹⁶ ali bi samo javni bilježnici imali pravo davati uvid u istu trećim osobama, dapače, što se uvida tiče Vlada promovira mogućnost svakog građanina da uvid u zemljišnu knjigu ostvari na web stranici Ministarstva pravosuđa.

5. Preoblikovanje zemljišne knjige u EOP-zemljišnu knjigu

Opsežnom poslu, kakvo je preoblikovanje zemljišnih knjiga, prethodno je potrebno stvoriti osnovu za djelovanje. Za početak je najvažnije izraditi adekvatan projekt da bi se na temelju njega mogla predvidjeti potrebna financijska sredstva, a zatim i izvori financiranja.

Vlada je izradila Projekt sređivanja zemljišnih knjiga i katastra (Projekt) koji provode Ministarstvo pravosuđa i Državna geodetska uprava (DGU).

Projekt se financira iz zajma Svjetske banke, državnog proračuna i darovnica CARDS EU-a, a utemeljen je na Ugovoru o zajmu IBRD br. 4674-HR koji su sklopili RH i Međunarodna Banka za obnovu i razvoj (MBOR) od 18. 09. 2002. godine, Ugovoru o darovnicama EU CARDS 2002 od 24. 06. 2003. godine, CARDS 2003 od 06. 07. 2004. i CARDS 2004 od 20. 12. 2005. godine te Zakona o potvrđivanju Ugovora o Zajmu IBRD-4674-HR od 14. 02. 2003. godine kao i međuministarskog sporazuma o provedbi Projekta od 28. 06. 2002. godine. S provedbom Projekta započelo se 15. 01. 2003. godine te se planirao dovršiti do 30. 09. 2008. godine. Radi uspješnijeg provođenja Projekta ustanovljena su tijela koja trebaju voditi skrb o njegovu uspješnom ispunjenju. Tijela nadležna za provođenje i skrb nad Projektom su Koordinacijski odbor, Ured za provedbu Projekta i Jedinice za podršku.

Da bi se projekt mogao uspješno izraditi, a naknadno i provesti, potrebno je posjedovanje informatičkog znanja, ali i poznavanja određenoga pravnog područja te uska povezanost s Ministarstvom pravosuđa i Vladom. Planirano je da se program odvija po stupnjevima dok je za sam Projekt sređivanja zemljišnih knjiga i katastra predviđen rok od pet godina koji sadrži četiri komponente:

¹⁶ ZZK čl. 171. do 173.

1. Komponenta A : razvoj ZK sustava,
2. Komponenta B : razvoj katastarskog sustava,
3. Komponenta C : suradnja među institucijama i informacijska tehnologija,
4. Komponenta D : upravljanje projektom, obuka i praćenje.

5.1. Razvoj zemljišnoknjižnog i katastarskog sustava

Potreba uspostave EOP-zemljišna knjiga nužno dovodi do novog tehničkog, organizacijskog i nadzornog sustava. Pravilnikom o ustrojstvu i djelovanju baze zemljišnih podataka predviđa ustrojavanje posebne organizacijske jedinice BZP-a pri Ministarstvu pravosuđa u čiju nadležnost ulazi izgradnja, održavanje i unaprjeđivanje tehničko-tehnološkog i informatičkog sustava BZP-a.

Razvoj ZK sustava povezan je uz dva aktualna problema. S jedne strane u nekim ZK odjelima postoje zaostaci glede rješavanja ZK predmeta dok, s druge strane, podatke iz zemljišne knjige treba unijeti u bazu računalnih podataka što povećava potrebu za brojem djelatnika. Na temelju podataka Ministarstva pravosuđa donijeta je procjena broja ZK referenata za prijelaz, verifikaciju i rješavanje zaostataka u ZK sudovima. Procjenom je predviđen završetak prijelaza i verifikacije te rješavanja zaostatak do 31. prosinca 2006. godine. Procijenjeno je da je za prijelaz podataka potrebno 293 ZK djelatnika, za verifikaciju 195 ovlaštenih ZK referenata, a za rješavanje zaostataka 646 ZK referenata na području Republike Hrvatske. Problematika povećanja opsega posla rješavana je na jedan od navedena dva načina. Pri nekim sudovima odobren je prekovremeni rad, dok su pri drugim sudovima uzimani u službu djelatnici na određeno vrijeme, ali su isto tako i preraspodijeljeni službenici koji su bili stavljani na raspolaganje Vladi Republike Hrvatske.

5.2. Suradnja između institucija i informacijska tehnologija

Da bi se projekt informatizacije zemljišnih knjiga uspješno proveo, nužna je suradnja različitih državnih tijela, a posebice tijela nadležnih za katastar nekretnina i tijela nadležnih za zemljišne knjige. Do završetka digitalizacije i otvaranja EOP-zemljišna knjiga podaci između zemljišne knjige katastra nekretnina morali bi se izjednačiti. Budući da katastarski podaci ne odgovaraju u potpunosti faktičnom stanju na terenu, nužno je provesti izmjeru zemljišta, obraditi dobivene podatke, unijeti u baze podataka te uskladiti ZK i katastarsko stanje.

Kako bi se ovaj zadatak mogao uspješno provesti potrebna je adekvatna tehnička i računalna oprema pa je za ovaj dio projekta predviđeno ukupno 12,6 milijuna USD osiguranih od strane MBOR-a i Republike Hrvatske.

5.3. Posebno o unošenju podataka u računalni sustav i verifikaciji

Podaci sadržani u zemljišnoj knjizi na neki se način moraju unijeti u računalnu bazu podataka. Računala danas sa svojom okolinom komuniciraju na više načina. Komunikacija može biti jednosmjerna, ali i dvosmjerna pa tako monitor predstavlja jednosmjerno izlazno komunikacijsko sredstvo, odnosno putem monitora računalno emitira podatke u svoju okolinu, ali ih za sada ne može i primati,¹⁷ dok je tipkovnica jednosmjerno sredstvo unosa podataka i preko nje se podaci ne mogu emitirati iz računala u okolinu. Međutim, postoje i sredstva dvosmjerne komunikacija ka što su npr. modem, ali i prijenosni mediji putem kojih se podaci lako i eficientno prenose između dva ili više računala.

Glede zemljišne knjige trenutno nema povoljnijeg, jeftinijeg i bržeg rješenja od ručnog unošenja podataka. Skeniranje stranica zemljišne knjige ne bi bilo praktično iz razloga što se neki podaci ne prepisuju, nadalje, jer bi trebalo osigurati skenere koji nisu uobičajene veličine i mogućnosti skeniranja, te iz razloga što bi se podaci morali skenirati u obliku slike. Doduše, postoje programski paketi koji medij skeniraju kao tekst,¹⁸ a ne kao sliku, ali se i tada postavlja pitanje formatiranja skeniranih podataka i unosa u bazu. Zbog velikih razlika u rukopisu veoma bi teško bilo navesti programsku podršku da raspozna sva slova pa bi ovakav pokušaj unosa podatak bio veoma neučinkovit.

Podaci se, dakle, ručno prepisuju, odnosno unose u računalno prilikom čega radnju prijepisa treba obaviti pažljivo, jer je mogućnost pogreške velika, pa i posljedice mogu biti velike. Pogrešni unosi se izbjegavaju i naknadnim provjeravanjem već unesenih podataka od strane osobe različite od osobe koja je te podatke unosila. Pogrešni unosi mogu se ispraviti sve dok se ne izvrši verifikacija ZK uloška, a nakon toga samo na temelju posebnog rješenja.

¹⁷ Iznimku čine tzv. Screen-tuoch monitori na kojima se neposrednim pritiskom na monitor može računalu zadavati naredbe.

¹⁸ Riječ o tzv. OCR programima. Kao primjer se može uzeti Canonov OmniPage, zatim je tu ABBYY FineReader i drugi. Uz uporabu OCR programa vezana je i problematika prepoznavanja hrvatskih znakova (č, ć, dž, đ, š i ž) navedeni programi ih prepoznaju.

Verifikacija je postupak kojim se utvrđuje da je određeni ZK uložak unijet u računalnu bazu podataka nakon čega se ZK uložak ručno vođene zemljišne knjige zatvara povlačenjem crvene vodoravne linije ispod posljednjeg upisa te stavljanjem pečata kojim se označava da se podaci iz toga ZK uloška vode u EOP-zemljišnoj knjizi. Nakon verifikacije sve se promjene glede verificiranog ZK uloška vode u računalnoj bazi podataka. Postupak verifikacije mogu vršiti ZK suci i ovlašteni ZK referenti.

6. Programska podrška

6.1. Općenito

Značaj zemljišnih knjiga za ispravno funkcioniranje državnog i pravnog sustava veoma je velik. Da bi se ostvarila jedinstvena baza u kojoj bi se vodili ovako važni podaci, potrebno je izgraditi moćan i siguran programski sustav. Za izgradnju ovakvog sustava nužna je suradnja stručnjaka s više pravnih područja, a osobito s područja ZK prava i s područja katastra zemljišta, te stručnjaka informatičara. Pravnici bi morali utvrditi koji su sve podaci nužni u programu, odnosno koje bi podatke, osim zakonom i podzakonskim aktima propisane, bilo nužno, a koje poželjno voditi u računalnom programu.

Ministarstvo pravosuđa u kolovozu 1998. godine sklapa Ugovor o izradi pilot-rješenja za EOP-zemljišne knjige i Baze ZK podatak u Republici Hrvatskoj s IGEA –Informacijski sustavi d.o.o. Varaždin. IGEA d.o.o. je privatno trgovačko društvo, osnovano 1990. godine, čija je osnovna djelatnost projektiranje i izvedba kompleksnih informacijskih sustava. Pilot-projekt je do danas prerastao svoje prvotne opsege i dobio na većem značenju te je software koji se upotrebljava u ZK odjelima produkt IGEA-ine radionice. Program je do danas doživio više verzija.

6.2. Edukacija djelatnika

Posjedovanje moćnog i kvalitetnog softwarea nema nikakav značaj ukoliko ne postoje osobe koje su osposobljene za rad njime. U tu svrhu Ministarstvo pravosuđa je organiziralo razne radionice i seminare za ZK suce i ZK referente. Seminari u prvo vrijeme obuhvaćaju opću naobrazbu s područja informatike, a u čiju svrhu je ugovorena suradnja s trgovačkim društvom Algebra d.o.o. iz Zagreba.¹⁹

¹⁹ Dopis Ministarstva pravosuđa, Sektora informatičkih poslova, Odjela za informatičku naobrazbu, klasa: 650-01/05-01/406, ur.broj: 514-12-02-05-01 od 24.11.2005. godine.

U Varaždinu je u lipnju 2005. godine održan i trodnevni seminar za djelatnike ZK odjela koji je vodila IGEA d.o.o. Varaždin, a bio je vezan uz EOP-zemljišne knjige i njihov programski paket.²⁰ S tvrtkom KING ICT d.o.o. je ugovoreno više edukacijskih skupova u 2005. i 2006. godini.²¹

Kako bi se diferencirale osobe različitog stupnja informatičkog znanja, djelatnicima ZK odjela dostavljeni su upitnici koje je bilo potrebno ispuniti te vratiti adresantu, nakon čega bi bili raspoređeni u grupe. Svrha ove stratifikacije je omogućiti osobama višeg stupnja informatičkog znanja omogućiti napredovanje, odnosno stjecanje znanja za koja početnici još nisu spremni.

7. Preoblikovanje zemljišnih knjiga - *Law in action*

7.1. Postupak preoblikovanja zemljišne knjige

Preoblikovanje zemljišnih knjiga na području pojedinih općinskih sudova prikazat ćemo na primjeru OS Virovitica. Samo preoblikovanje započinje Odlukom Ministarstva pravosuđa, Uprave za građansko pravo, klasa: 932-01/03-01/165, ur.broj: 514-03-01-02/3-05-2 od 07. 03. 2005. godine koju je potpisala tadašnja ministrica pravosuđa, Vesna Škare-Ožbolt (prilog 7).

Odlukom je postupak preoblikovanja ZK podataka iz ručno vođene zemljišne knjige u elektronički oblik povjeren OS Virovitica, kao stvarno i mjesno nadležnom sudu i to na način da se podaci prenose iz ručno vođene zemljišne knjige sustavnim i sporadičnim prijenosom podataka. Riječ “sustavno” obvezuje da se podaci prenesu u potpunosti i točno onako kao su upisani u ručno vođenu zemljišnu knjigu, uvažavajući odstupanja propisana ZZK i PZK, dok riječ “sporadično” navodi da se podaci neće unijeti odjednom, nego će se unositi kroz određeni vremenski period. OS Virovitica također se ovlašćuje da provede zatvaranje ručno vođene zemljišne knjige, sukladno odredbama čl. 161. PZK.

O načinu unošenja podataka i problematici koja se pri tome susreće već je bilo govora. Ukratko, podaci se unose u računalnu bazu podataka putem tipkovnice, prepisivanjem istih iz ZK uložaka, dakle prepisivanjem. Prosječno bi trebalo dnevno prepisati trideset ZK uložaka, što se ponekad postigne, a ponekad ne. Tempo prepisivanja ovisan je o više čimbenika, kao

²⁰ Ibid, klasa: 650-01/05-01/186, ur.broj: 514-12-02-05-08 od 25.05.2005. godine.

²¹ Ministarstvo pravosuđa, Uprava za građansko pravo, Sektor za zemljišnoknjižno pravo, klasa: 932-01/05-01/825, ur.broj: 514-03-05-01 od 02.11.2005. godine.

što je na primjer zauzetost službenika ili složenost ZK uložka. Pri unosu podataka u računalnu bazu unose se samo podaci koji se odnose na aktualno stanje ZK tijela, kako je to i propisano odredbama čl. 203. ZZK. Kao krajnji rok za prijepis podataka i verifikaciju EOP ZK uložaka određen je 31. prosinca 2006. godine.²²

7.2. Potvrda ispravnosti učinjenog prijepisa iz ručno vođene zemljišne knjige u elektronički oblik (postupak verifikacije)

Nakon što se podaci iz ručno vođene zemljišne knjige pretoče u elektronički oblik potrebno je potvrditi njihovu ispravnost, odnosno verificirati ih.

Iako PZK spominje verifikaciju kao pojam ipak ju ne definira. Čl. 161. PZK spominje verifikaciju i potvrdu točnosti preoblikovanja podataka te iz smisla njegovih odredaba proizlazi da je riječ o sinonimima.

Potvrdu točnosti preoblikovanja podataka može vršiti samo ovlašteni ZK referent ili ZK sudac. Sam postupak verifikacije vrše obvezno dva ovlaštena ZK referenta i sastoji se iz dva dijela. Jedan referent po završenom upisu podataka u pojedini EOP ZK uložak ispisuje izvadak iz istoga te komparira podatke u EOP ZK izvatku s podacima iz ručno vođene zemljišne knjige. Ukoliko se podaci slažu na predmetni ZK izvadak staviti će se bilješka:

“Potvrđuje se točnost preoblikovanja u elektroničnu obradu.

U _____, dana _____, z.k. službenik _____, potpis”

Izvadak će se zatim staviti u zbirku ispisa prepisanih ZK uložaka, koja se vodi za svaku katastarsku općinu po pravilima za zbirku isprava.

Kada se prilikom provjere točnosti prijepisa podataka utvrdi pogreška to se utvrđuje rješenjem te se ex officio određuje ispravak.

Po završetku gore navedenih radnji drugi referent olovkom u crvenoj boji podvlači posljednji upis u svakom pojedinom ZK uložku te se ispod stavlja štambilj s bilješkom kojom se označava da se taj ZK uložak nadalje vodi u elektroničkom obliku uz datum i potpis referenta te se svi upisi nadalje i vode samo u elektroničkom obliku.

²² Obavijest Ministarstva pravosuđa, Uprave za građansko pravo klase: 932-01/05-01/855, ur.boja: 514-03-01-01/1-05-1 od 08. studenog 2005. godine (primjer 8).

8. Zaključne prosudbe

Rad je ukratko obuhvatio razvoj zemljišnih knjiga u Hrvatskoj. Prvim dijelom se obrađuje pojam i sastav zemljišne knjige, ZK upisi kao i ZK postupak; zatim se nastojala obraditi i problematika vezanu uz EOP-zemljišnu knjigu, a sve da bi se lakše stekao uvid u danas aktualna događanja glede evidencije nekretnina u Hrvatskoj. Sam postupak preoblikovanja zemljišnih knjiga polučio je određene rezultate, ali određena pitanja ostaju otvorenima. Na web stranici Ministarstva pravosuđa moguće je pristupiti podacima iz zemljišnih knjiga koje su preoblikovane. Podaci za sada nisu potpuni jer se pokazalo da i u tim zemljišnim knjigama nisu unesene sve zemljišne čestice, osim toga, podaci u navedenim bazama podataka nisu u potpunosti točni, jer su isti prepisivani, a da nisu uvijek odražavali faktično stanje kakvo je ono u stvarnosti. Iz navedenoga razloga mišljenja sam da bi se prije otvaranja preoblikovane zemljišne knjige trebao provesti ispravan postupak. S ispravnim postupkom bi stoga trebalo povezati i postupak obnove zemljišnih knjiga u onim katastarskim općinama u kojima je to potrebno.

Pri pojedinim sudovima se, paralelno s postupkom preoblikovanja, vode i postupci povezivanja zemljišne knjige s knjigom položenih ugovora, dok se kod drugih sudova ovaj postupak tek treba započeti. Kao problem se u ovome slučaju javlja pitanje, u ranijem pravnom sustavu kreirana umjetna tvorevina, društvenog vlasništva. Naime, upisano društveno vlasništvo ne mora u svim slučajevima i u stvarnosti postojati kao takvo, dok građevinsko zemljište ne mora uvijek u potpunosti pripadati vlasniku zgrade pa ipak ne bi trebalo povezivanje obavljati čistim automatizmom.

Kao posebno pitanje javlja se i problem koncepcije EOP-zemljišne knjige. Na stranicama Ministarstva pravosuđa dostupna je zemljišna knjiga svim zainteresiranim osobama, ali se uvid može steći jedino po brojevima zemljišnih čestica i katastarskim općinama, međutim za potrebe judikature te osobnog i poslovnog života bilo bi poželjno na razini Republike Hrvatske ostvariti jedinstveni imenik, odnosno abecedni popis nositelja knjižnih prava. Misao se svodi na potrebu i mogućnost da se u imenik unesu podaci o pojedinom pravnom subjektu temeljem čega bi se zatim ispisali podaci o svim nekretninama u svim katastarskim općinama na području Republike Hrvatske glede kojih se pojedini pravni subjekt javlja u svojstvu nositelja knjižnih prava. Navedeno bi olakšalo provođenje ostavinskog postupka, ostvarilo uvid u dio ekonomske moći poslovnog partnera čime bi se otklonila mogućnost manipulacija vlasnika hipotekarno preopterećenih nekretnina, ali i olakšalo mogućnost ovrhe na nekretninama debitora koji za

sada uspješno onemogućava saznanje o njegovu imovinskom stanju što mu je teško dokazati i pored težine koju imaju prokazna izjava i prokazni popis imovine.

II. Digitalizirane zemljišne knjige u Mađarskoj

1. Povijesni pregled

1.1. Začeci suvremenih zemljišnih knjiga u Mađarskoj

Najveći dio mađarske povijesti protekao je bez organiziranih zemljišnih knjiga. Zemljišno i agrarno pitanje istovremeno je bilo i pitanje političke moći, a osim tehničkih poteškoća, politički interesi i povijesne nedaće također su sprječavale ili otežavale stvaranje transparentne zemljišne regulative. Potreba za izračunljivim oporezivanjem temeljeno na imovini pojavila se razvojem suvremenog sustava uprave u 18. stoljeću. Međutim, fiskalni imunitet koji je bio isključivo pravo plemstva uspješno je sprječavao ovu težnju sve do sredine 19. stoljeća.

Najvažnija inicijativa ka suvremenom zemljišnoknjižnom sustavu u Mađarskoj zabilježena je reorganiziranjem javne uprave Austro-Ugarske vlasti nakon revolucije i rata za nezavisnost 1848./49. Carskim jamstvom od 4. ožujka 1850. naređeno je da se u Mađarskoj mora uspostaviti katastar zemljišta za oporezivanje na temelju dobiti.²³ U datotekama su bili zabilježeni podaci o veličini i kvaliteti zemljišta te je utvrđen iznos nametnutog poreza. Ipak, taj katastar nije uzeo u obzir niti jednu drugu okolnost i zakone vezane uz zemljište nego samo ekonomsku vrijednost i dobit. Tek je Zakon VII. o oporezivanju zemljišta iz 1870. stabilizirao okvir tog zemljišnoknjižnog sustava. U isto je vrijeme uspostavljen upisnik nekretnina i založnog prava na nekretnine za upis vlasničkih prava koja utječu na zemljište i druga nepokretna dobra.²⁴ Okružni sudovi i dodatni zemljišnoknjižni uredi radili su kao zemljišnoknjižna tijela vlasti prije razvoja samostalnih zemljišnoknjižnih odjela.

1.2. Zemljišna reforma i zemljišne knjige nakon 1945. godine

Ubrzo nakon Drugog svjetskog rata provedena je najopsežnija zemljišna reforma u mađarskoj povijesti, Rezolucija o zemljištu, koja je bila velikih razmjera i odnosila se na sve zajednice diljem države. Privremena narodna vlada

²³ Magyary, str. 182.

²⁴ Ibid.

otvorila je novo razdoblje proglašenjem dekreta 600/1945 ME o ukidanju zemljovlasništva i o podjeli zemljišta poljoprivrednicima. Dekret je također potvrđen Zakonom VI. Privremene narodne skupštine iz 1945. godine.

U to su vrijeme najvažnija tijela za upravljanje zemljištem bila Nacionalni odbor za zemljišnu rezoluciju, odbori pojedinih županija za rezoluciju o zemljištu te općinski odbori za utvrđivanje vlasništva nad zemljištem. Katastarska izmjera i dokumentiranje raspodijeljenog zemljišta nisu izvedeni pravilno zbog užurbanog provođenja rezolucije o zemljištu i činjenice da općinski odbori nisu imali geodetska znanja. Taj su posao naknadno završili Državni zemljišnoknjižni ured i zemljišnoknjižni uredi županija.²⁵ Ti su se novi uredi razvijali a istovremeno raspuštali narodni općinski odbori u skladu sa Zakonom V. iz 1947. godine o provođenju zemljišne reforme.

Daljnja značajna pretvorba upravljanja zemljištem započela je 1967. godine. Dekretom 8. iz 1987. godine o reorganizaciji ministarstava raspušteni su *Ministarstvo poljoprivrede*, *Ministarstvo za hranu*, *Središnja uprava za šumarstvo* i *Državni ured za izmjeru zemljišta i kartografiju*. Zadaće tih institucija preuzeo je novi odbor, *Ministarstvo poljoprivrede i hrane*. U to je vrijeme također osnovan i *Zavod za kartografiju*.

Pretvorba se nastavila i tijekom sedamdesetih godina prošlog stoljeća s nekoliko važnih mjerenja. Vlada je donijela Rezoluciju 1042/1971 o spajanju državnog katastarskog sustava i upisnika nekretnina i založnog prava na nekretnine koji su vodili okružni sudovi. Novo jedinstveno upravljanje zemljištem uspostavljeno je dekretom 31. iz 1972. godine i provedbenim dekretom ministarstva 27/1972 MÉM. Unatoč suvremenim načelima organizacije sadržaj upisnika nije bio pouzdan budući da dvije odvojene baze podataka nisu bile prilagođene za integraciju. Kartografske podatke trebalo je potvrditi izmjerama na terenu dok je provjera pravnih okolnosti zahtijevala osobno saslušanje vlasnika i drugih uključenih osoba. Osnovna struktura i sadržaj postojećeg zemljišnoknjižnog sustava stvarali su se i stabilizirali tijekom devet godina. Sustav obuhvaća:

- popisni list,
- zemljišnu knjigu,
- zbirku katastarskih planova, i
- arhivu relevantnih pravnih dokumenata kao što su ugovori i druge pravne izjave.

²⁵ J. Varga, *Föld- és területrendezés*. <http://www.agt.bme.hu/staff_h/varga/foldrend/foldrend.htm> 10.04.2012.

Ovaj pravni sustav primjenjivao se do 1. siječnja 2000., do dana kada je na snagu stupio najnoviji propis, tj. Zakon CXLI iz 1997. godine. Ovaj novi zakon izričito je usmjeren na automatiziranu obradu zemljišnoknjižnih podataka.

2. Sadržaj i IT usluge zemljišnih knjiga

2.1. Ustanove

Mreža ustanova uključenih u upravljanje zemljištem sastoji se od 19+1 zemljišnoknjižnih ureda u županijama i u glavnom gradu kao i 121 općinskih zemljišnoknjižnih ureda. Te su ustanove zadužene za upravljanje zemljišnim knjigama, održavanje zbirke katastarskih planova, davanje pravnih i tehničkih informacija korisnicima i ispunjavanje ostalih zadaća koje se odnose na određivanje boniteta, komasaciju i zaštitu zemljišta.²⁶ Bivši *Zavod za kartografiju* koji se sada zove *Zavod za geodeziju, kartografiju i daljinska istraživanja* (kratica na mađarskom: *FÖMP*²⁷) pruža neophodne IT usluge.

2.2. Ključne točke razvoja IT-a u upravljanju zemljištem

Početkom devedesetih godina prošloga stoljeća započela je modernizacija i prijelaz na upravljanje zemljištem uz podršku informacijskih tehnologija. Prije konca 1997. godine sadržaj popisnih listova bilježio se u digitalnim datotekama. Tzv. *Decentralizirani općinski katastarski sustav i Zemljišnoknjižni sustav* (kombinirani akronim na mađarskom jeziku: **KDIR**) istovremeno su instalirani u općinskim zemljišnoknjižnim uredima.

Nacionalna digitalizacija katastarskog sustava temeljenog na planovima (akronim na mađarskom jeziku: *TAKAROS*²⁸) kao prva sveobuhvatna IT strategija razvoja upravljanja zemljištem uspostavljena je 1994.-95. Ubrzo je TAKAROS zamijenio KDIR.

Sljedeći korak u nacionalnom razvojnom projektu učinjen je 1997. integracijom izoliranih lokalnih sustava. Mreža nazvana *TakarNet* omogućila je elektroničku komunikaciju između korisnika i decentraliziranih evidencija općinskih i središnjih zemljišnoknjižnih ureda. Od tog je trenutka

²⁶ <http://www.foldhivatal.hu/index.php?option=com_content&task=view&id=3&Itemid=4> 10.04.2012.

²⁷ Puni naziv na mađarskom: Fölmérési és Távérzékelési Intézet. Vidi: <http://fomi.hu/portal_en/index.php/home> 10. 04.2012.

²⁸ Térképi Alapú Kataszteri Rendszer Országos Számítógépesítése.

svaki od općinskih zemljišnoknjižnih ureda mogao imati pristup zapisima koji su pohranjeni na bilo kojem drugom čvoru u mreži. Taj je razvoj pomaknuo i razinu usluga. Od 10. lipnja 2002. preko mreže TakarNet svaki općinski zemljišnoknjižni ured može izdati *presliku popisnog lista* koji se odnosi na bilo koju nekretninu u bilo kojem dijelu Mađarske.

Poslovanje mreže TakarNet ubrzo je otvoreno vanjskim korisnicima. Od 14. travnja 2003. korisnici imaju pristup elektroničkim uslugama vezanim uz zemljišne knjige.

2.3. Usluge koje pruža TakarNet

TakarNet sustav međusobno povezuje računalne mreže zemljišnoknjižnih ureda i registriranim vanjskim korisnicima koji plaćaju naknadu za digitalne usluge omogućava daljinski pristup zemljišnoknjižnim bazama podataka. Ova mreža s ograničenim pristupom omogućuje vanjskim korisnicima ograničen pristup i kontrolirane usluge. Korisnici se mogu prijaviti u TakarNet putem strogo kontroliranih usmjernika i doći do usluga na koje su se pretplatili.

Komunikaciju podržava uobičajeni http internet protokol, a *user-friendly* pristup osigurava se preko običnih internetskih preglednika. Standardne mrežne stranice olakšavaju korisnicima pronalaženje baze podataka i pružaju ostale informacije vezane uz naknadu za usluge ili pristup odjelu za podršku korisnicima.

Od kada je sustav postao dostupan najaktivniji korisnici TakarNeta bile su komercijalne banke, uredi lokalne uprave, ostale grane javne uprave, odvjetnička društva, javnobilježnički uredi. Prijava u sustav moguća je preko stranice <http://www.takarnet.hu>.

Osnovne usluge koje su dostupne u TakarNetu su kako slijedi:

E-ovjerena preslika popisnog lista

Ovjerena preslika popisnog lista elektronički je dokument koji sadrži potvrdu davatelja usluga, ovjerenu naprednim digitalnim potpisom zemljišnoknjižnog ureda i digitalnom vremenskom oznakom. *E-ovjerena isprava konačna je ali se ne priznaje kao vjerodostojan instrument*. Tiskana preslika bilo kojeg e-ovjerenog dokumenta nema snagu pravomoćnosti. Podaci se mogu dohvatiti putem nekoliko aspekata kao što je topografski identifikacijski broj, adresa nekretnine, identifikacijski podaci o vlasniku ili nekoj drugoj ovlaštenoj osobi.

Neovjerena preslika popisnog lista

Dokument koji nastaje kao rezultat ovog dohvata je slika koja se ne može tiskati (.jpg). Dohvat ovog dokumenta može se pokrenuti temeljem istih aspekata kao u slučaju e-ovjerenih dokumenata.

Preslika katastarskog plana

Korisnik može preko mreže pristupiti katastarskom planu tražene nekretnine i susjedstva u .pdf formatu.

E-ovjerena preslika izvotka o najmu

Dohvatom podataka prema istim aspektima kao u slučaju popisnog lista može se pristupiti e-ovjerenj preslici izvotka o najmu u .pdf formatu.

Informacije o računu

Registrirani korisnik ima račun u TakarNetu. Ova mu usluga omogućuje nadzor nad tim računom, prethodnim transakcijama i naknadama.

Praćenje izmjena

Ova usluga omogućava korisniku da ga se elektroničkom poštom izvještava o svim promjenama i izmjeni pravnog statusa nekretnina.

3. Projekt TakarNet24

3.1. Objašnjenje pojma

IT usluge u upravljanju zemljištem nastavile su se razvijati nakon pokretanja projekta TakarNet. Iako su IT sadržaji dostupni korisnicima od 2003. godine, dostupnost tih usluga bila je ograničena. Pristup je bio zajamčen samo tijekom radnog vremena, tj. ponedjeljak - četvrtak, od 8:30 do 16:00, i petkom, od 8:30 do 13:30.

Opsežniji razvojni program *Digitalni zemljišnoknjižni ured* izrađen je u skladu s vizijama i konceptima e-vlade.²⁹ Prvi korak *Digitalnog zemljišnoknjižnog ureda* bilo je pokretanje naprednog projekta **TakarNet24**, odnosno projekta koji predstavlja “neprekidni informacijski sustav o zemljišnim knjigama preko usmjernika korisnika”.

TakarNet24 omogućuje neprekidni stalni pristup (7/24) zemljišnoknjižnoj bazi podataka. Korisnici mogu pristupiti bazi podataka putem tzv. usmjer-

²⁹ M. Cs. Szabó, *Elektronikus kormányzati szolgáltatások a földügy területén*. (kézirat) Budapesti Corvinus Egyetem. TAMOP 4.2.1/B-09/1/KMR-2010-0005 program keretében írott tanulmány, str. 21.

nika korisnika, odnosno digitalnog identifikacijskog protokola portala e-vlade mađarske javne uprave.

3.2. Registracija i uplata

Nakon nekoliko odgađanja, novi sustav otvoren je u lipnju 2011. Više nije bila potrebna posebna i isključiva registracija u zemljišnoknjižnom uredu (TakarNet registracija). Svaki korisnik generičkih usluga e-vlade koji ima pristupni kod za tzv. *usmjernik korisnika* treba također imati i stalni pristup bazi podataka TakarNet.

Korisnik unutar jednog mjeseca može ponovno besplatno dohvatiti rezultate svojih prijašnjih pretraživanja. Uz ovu osobnu arhivu, korisnik također može besplatno napraviti 20 dohvata mjesečno. Ovi dohvat mogu prelaziti prvi dio popisnog lista kao adresa, funkcija, katastarski identifikacijski broj, površina nekretnine. Bilo tko tko je već registriran u usmjerniku korisnika također može koristiti online usluge zemljišnoknjižnih ureda bez posebne daljnje registracije.

3.3. Usluge

Korisnik se može prijaviti u sustav preko središnjeg usmjernika korisnika i pristupiti dobro poznatim uslugama TakarNeta, tj. može dohvatiti e-ovjerenu i neovjerenu presliku popisnog lista, presliku katastarskog plana, imati pristup statističkim podacima vezanim uz upravljanje zemljištem te podacima vezanim uz prethodne osobne transakcije.³⁰

Značajna inovacija sustava koja je ujedno i jednostavna za korištenje je pretraga koju olakšava interaktivna karta. Korisnik koji ne zna katastarski identifikacijski broj nekretnine može započeti dohvat jednostavnim pregledavanjem karte traženog područja. Odabranom zemljištu dodijelit će se potreban identifikacijski broj i ostali podaci.

³⁰ T., Doroszalai, „A TakarNet24 projekt megvalósításának összefoglalása“, 2 *Geodézia és kartográfia* (2011) str. 14.

VI. Građanski postupak i trgovačko pravo

László Kecskés*

Kolos Kovács**

Mirela Župan ***

Javni poredak u nacionalnom i europskom međunarodnom privatnom i procesnom pravu

I. Uvod

Međunarodno privatno pravo je disciplina koja otvara prostor za ekstra-teritorijalnu primjenu prava, simbolizirajući tako spremnost država na međunarodnu suradnju. Ipak, iste te države spremne su na takvu vrstu otvorenosti prema drugim pravnim porecima samo pod uvjetom da postoje određeni korektivni mehanizmi usmjereni na zaštitu domaćeg pravnog poretka.¹ Tradicionalno najpoznatiji institut zaštite domaćeg pravnog poretka, svojstven svim pravnim porecima,² institut je javnog poretka.³ On domaćem tijelu primjene daje mogućnost da u konkretnom slučaju odstupi od upute kolizijske norme i mjerodavnog stranog prava, vodeći pri tom računa o kompatibilnosti stranog mjerodavnog prava *lex causae* i javnog poretka države suda *lex fori*.⁴ Na taj način klauzula javnog poretka ispravlja kolizijsku pravičnost koja je prema definiciji „slijepa na ishod kolizij-

* Prof. dr. sc. László Kecskés, profesor, Katedra za građansko pravo, Pečuh, kecskes.laszlo@ajk.pte.hu

** Kolos Kovács, dr., doktorant, Katedra za građansko pravo, Pečuh, kovacs.kolos@ajk.pte.hu

*** Doc. dr. sc. Mirela Župan, docentica, Katedra za međunarodno privatno pravo, Osijek, mzupan@pravos.hr

¹ J. Kramberger Škerl, „European Public Policy (with an Emphasis on *Exequatur Proceedings*)“, Vol. 7/3 *Journal of Private International Law* (2011) str. 461-490, str. 461.

² Javlja se kao pojam: ordre public, ordine pubblico, public policy, exception d'ordre public, öffentliche Ordnung, orden público. K. Siehr, „General Problems of PIL in Modern Codifications“, Vol. VII. *Yearbook of private international law* (2005) str. 17-61, na str. 53; za komparativni pregled relevantnih odredbi o javnom poretku vidi Esplugues, C. „General Report on the Application of Foreign Law by Judicial and Non-Judicial Authorities in Europe“, u C. Esplugues, et. al. ur., *Application of Foreign Law* (Münich, Sellier 2011) str. 3-95, na str. 73-74.

³ T. Varadi, et.al., *Međunarodno privatno pravo* (Beograd, Službeni glasnik 2007) str. 151.

⁴ K. F. Kreuzer, „Was gehört in den Allgemeinen Teil eines Europäischen Kollisionsrechtes“, u B. Jud, ur., *Kollisionrecht in der Europäischen Union* (Wien, Jan Sramek 2008) str. 1-63, na str. 45.

skog upućivanja“ i njegov materijalno pravni rezultat,⁵ kada su ugrožena temeljna načela određenoga društva ili javni interes.⁶

II. Usporedna analiza klauzule javnog poretka

1. Hrvatski pravni poredak

U hrvatskom pravnom poretku klauzula javnog poretka javlja se u nekoliko propisa, s različitim formulacijama, ali u načelu s istim značenjem. Slijedom razlikovanja materijalnog od procesnog javnog poretka nastavna rasprava obrađuje prvo protivnost materijalnom, a potom procesnom javnom poretku.

1.1. Materijalni javni poredak

U Hrvatskoj je tridesetogodišnji Zakon o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima⁷ temeljni propis koji uređuje situacije s međunarodnim obilježjem. Ondje se javni poredak javlja i u kolizijskopravnom sustavu upućivanja, ali i u sustavu priznanja i ovrhe stranih odluka. Hrvatski pravni poredak, poput većine kontinentalnoeuropskih pravnih poredaka stoji na principu kogentnosti kolizijske norme koja implicira i obveznu primjenu stranoga prava – *ex offio*. Iznimka od ovog načela je u mogućnosti odbijanja primjene stranoga prava na kojega upućuje kolizijska norma, ako „bi njegov učinak bio suprotan Ustavom Republike Hrvatske utvrđenim osnovama državnog uređenja“ (čl. 4.). Tekst ovog propisa preuzet je godine 1991. u hrvatski pravni poredak. Doktrina je smatrala neprimjerenim upućivanje na odredbe Ustava, iako je to donekle bilo prihvatljivo u vrijeme kada je Ustav tadašnje SFRJ brojem i domašajem odredaba bio sveobuhvatan. Kako je došlo do donošenja novog Ustava Republike Hrvatske, nomotehnički izričaj klauzule javnog poretka našega propisa postaje preuzak.⁸ Sami zakonodavci ipak niti prije

⁵ F. Vischer, „General Course on Private International Law at the Hague Academy of International Law“, *Vol. 232 Recueil des Cours* (1992) str. 9-256, na str. 100.

⁶ T. de Boer, „Unwelcome foreign law: Public policy and other means to protect the fundamental values and public interests of the European Community“, u A. Malatesta et al. ur., *The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matters* (Milano, Cedam 2007) str. 295-330, na str. 298. i dalje.

⁷ Zakon o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima, Sl. SFRJ 43/82, 72/82, NN RH br. 53/91.

⁸ Vidi M. Živković, „Opšte ustanove međunarodnog privatnog prava i Zakon o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja – pogled dvadeset godina kasnije i *de lege ferenda*“, u M. Živković, ur., *Dvadeset godina Zakona o međunarodnom privatnom pravu* (Niš, Pravni fakultet Niš 2004) str. 17-32, na str. 26.

30 godina nisu imali na umu sužavanje sadržaja javnog poretka, već su na-protiv „deskriptivnom“ metodom pokušali dati obrise njegovu sadržaju.⁹ Slijedom toga danas stoji tumačenje da će osim Ustavom RH zaštićenih temeljnih vrednota domaćega pravnog poretka u domašaj odredbe čl. 4. ulaziti i temeljna pravna načela koja su u naš poredak ušla kao konvencijsko pravo, poput Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje EKLJP).¹⁰ Funkcionalnim tumačenjem, uski izričaj odredbe čl. 4. dobio je zadovoljavajuće proporcije u pogledu obima i sadržaja predmeta zaštite. Ostaje znakovito da je u pokušaju definiranja sadržaja javnog poretka zakonodavac 1982. godine u samoj odredbi izgubio *terminus technicus* „javni poredak“! Valja napomenuti da će i *pro futuro* autohtoni hrvatski zakon o međunarodnom privatnom pravu zadržati ovaj mehanizam zaštite domaćeg javnog poretka, ali će zasigurno formulacija odredbe biti nešto suvremenija.¹¹

Klauzula javnog poretka se posebno javlja u čl. 184. st. 1. propisa koji je *lex specialis* za međunarodno obilježene odnose zračne plovidbe.¹² Uočljiva je određena neusklađenost hrvatskih propisa, budući da sektorski propis za međunarodno obilježene odnose u pomorskoj plovidbi ne sadržava ovu odredbu.¹³

U hrvatskom je pravnom poretku klauzula javnog poretka sadržana i u međunarodnim ugovorima. Bilateralni ugovori uvriježeno istu ne sadrže, ali je u okvirima Haške konferencije poznata formulacija „očito protivno

⁹ M. Dika et al., *Komentar Zakona o međunarodnom privatnom i procesnom pravu* (Beograd, Nomos 1991) str. 15.

¹⁰ Europska Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, NN – MU br. 6/99. K. Sajko *Međunarodno privatno pravo* (Zagreb, Narodne novine 2007) str. 26.

¹¹ Već su Teze za zakon o međunarodnom privatnom pravu iz 2001. tezom 5. predviđale „Ne primjenjuje se strano mjerodavno pravo, ako bi njegov učinak bio suprotan javnom poretku Republike Hrvatske. Strane sudske i arbitražne odluke neće se priznati ni izvršiti ako prilikom njihova donošenja nisu poštivana procesnopravna načela koja su dio javnog poretka Republike Hrvatske“. K., Sajko, et al., „Teze za Zakon o međunarodnom privatnom pravu“, u: K. Sajko et al., ur., *Izvori hrvatskog i europskog međunarodnog privatnog prava* (Zagreb, Informator 2001) str. 265.

¹² Zakon o obveznim i stvarnopravnim odnosima u zračnoj plovidbi, NN 132/98, 63/08. (dalje ZOSOZP).

¹³ Pomorski zakonik, NN 181/04, 76/07, 146/08. Znakovito je da oba propisa poznaju odredbu o otklanjanju primjene stranoga prava čija je mjerodavnost postignuta samo radi zaobilaženja prava RH – tzv. *fraus legis*. Usporedi čl. 987. Pomorskog zakonika s čl. 184. ZOSOZP.

javnom poretku države foruma“ dijelom hrvatskog pravnog poretka kroz korpus Haških konvencija koje su na snazi u nas.

Sve ove odredbe koje osnažuju klauzulu javnog poretka ipak ostaju nedorečene, budući se pojam javnog poretka propisima ne definira. Govorimo o blanketnoj pravnoj normi čiji sadržaj popunjava tijelo primjene.¹⁴ U akademskim raspravama žustro se raspravlja o brojnim dimenzijama javnog poretka: koneksitetu, relativnosti, diskreciji, funkciji, sadržaju/predmetu zaštite te ograničenjima u primjeni.¹⁵

Prva dimenzija predviđa potencijalno otklanjanje primjene stranog prava, ukoliko se radi o situaciji koja ima određenu vezu s domaćim poretkom te će primjena stranog prava proizvoditi trajnije učinke u državi foruma (*Inlandbeziehung*). Može se reći i da primjena klauzule javnog poretka ovisi o tome koliko u tom trenutku ona utječe na domaći poredak, odnosno, koliko je on zainteresiran za taj slučaj.¹⁶ Intenzitet veze i nužna minimalna veza predmeta i države foruma mora se procijeniti u konkretnom slučaju.¹⁷ Ako je intenzitet veze neznatan, tada dolazi do izražaja „ublaženo“ ili „oslabljeno“ djelovanje javnog poretka. Nastavno, respektiraju se učinci stanja nastalih u inozemstvu, iako ista ta stanja ne bi mogla nastati primjenom stranoga prava u tuzemstvu. Umanjeni je intenzitet poglavito u situaciji kada se radi o pravnom odnosu koji je nastao u inozemstvu, a u konkretnom predmetu javlja se kao prethodno pitanje.¹⁸

Druga je dimenzija javnog poretka njegova funkcija. Javni poredak nedvojbeno ima dvije funkcije, pozitivnu i negativnu. Samom institutu javnog poretka danas je svojstvena ona negativna, dok su pozitivnu funkciju preuzela pravila neposredne primjene (*lois d'application immediate*).¹⁹ Hrvatski propisi poznaju javni poredak kao korekciju neprihvatljivog stra-

¹⁴ Sajko, op. cit. bilj. 11, str. 265.

¹⁵ S. Mills, „The Dimensions of Public Policy in Private International Law“ *Journal of Private International Law* (2008) str. 201-236.

¹⁶ Sajko, op. cit. bilj. 11, str. 261; Varadi, op. cit. bilj. 3, str. 157.

¹⁷ K. Siehr, „Kollisionen des Kollisionsrechts“, u: *Festschrift für Hans Jürgen Sonnenberger* (Munich, C. H. Beck 2004) str. 211-226, na str. 223; De Boer, op. cit. bilj. 6, str. 299; Mills, op. cit. bilj. 15, str. 210.

¹⁸ Dika, op. cit. bilj. 9, str. 19; Sajko, op. cit. bilj. 11, str. 262-263.

¹⁹ Dika, op. cit. bilj. 9, str. 17; Sajko, op. cit. bilj. 11, str. 263 i dalje; Vischer, op. cit. bilj. 5, str. 102; J. Meeusen, „Public policy in European PIL“, u A. Malatesta et al., ur., *The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matters* (Milano, Cedam 2007) str. 331-335, na str. 332; De Boer, op. cit. bilj. 6, str. 296.

nog prava, koje se stoga odbija primijeniti. Zakonodavac kroz sve odredbe ostaje nedorečen o tome kakve su konkretne implikacije primjene klauzule javnog poretka: koje će se pravo primijeniti umjesto strane neprihvatljive norme? Sud nema opciju *denaio justice* te stoga ne može odbiti odlučivati o predmetu. Iako u komparativnoj doktrini možemo naći jasne argumente da se umjesto neprihvatljivog stranog prava treba primijeniti neka druga norma *lex causae*, primjena metode prilagođavanja u našoj je doktrini označena protivnom odredbi čl. 9. ZRS-a koja nalaže da se strano pravo primjenjuje u smislu i pojmovima koje sadrži. Stoga namjesto strane norme nekompatibilne hrvatskom javnom poretku valja primijeniti odgovarajuće norme domaćega prava.²⁰

Treća je dimenzija javnog poretka njegov sadržaj. U tom se kontekstu uvriježilo reći da je javni poredak relativan – što treba interpretirati na način da je sadržaj javnog poretka podložan promjenama u vremenu i prostoru, od države do države.²¹ Stoga se ocjena protivnosti stranog prava domaćem javnom poretku donosi u trenutku donošenja odluke o meritumu.²²

1.2. Procesni javni poredak

Institut javnog poretka djeluje i u sferi procesnoga prava gdje sprječava da strane sudske i arbitražne odluke, protivne osnovnim načelima domaćeg procesnoga prava, proizvedu učinke u državi foruma. Sadržaj procesnog javnog poretka može se iščitati iz odredba Ustava RH, primjerice prava na žalbu (čl. 18.); jednakosti pred tijelima primjene (čl. 26.). Nadalje, svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično i u razumnom roku odluči o njegovim pravima i obvezama (čl. 29.); svakom se jamči sigurnost i tajnost osobnih podataka (čl. 37.).²³

I ova je sfera zaštite u hrvatskom pravnom poretku rasuta u nekolicini pravnih propisa. Temeljni propis, ZRS, sadrži odredbu o zaštiti domaćega javnog poretka u segmentu priznanja i ovrhe stranih odluka, gdje sud po službenoj dužnosti pazi na to da u državi odluke nije došlo do povrede kako materijalnog tako i procesnog javnog poretka (čl. 90. ZRS).²⁴ Uz ovu

²⁰ Dika, op. cit. bilj. 9, str. 18-19; Sajko, op. cit. bilj. 11, str. 264; Varadi, op. cit. bilj. 3, str. 161; Mills, op. cit. bilj. 15, str. 208.

²¹ J. Bloom, „Public Policy in Private International Law and Its Evolution in Time“, 50 *Netherlands International Law Review* (2003) str. 373-399.

²² Dika, op. cit. bilj. 9, str. 19; Sajko, op. cit. bilj. 11, str. 269.

²³ Ustav Republike Hrvatske, NN br. 85/10 - pročišćeni tekst.

²⁴ Dika, op. cit. bilj. 11, str. 300-305; Sajko, op. cit. bilj. 11, str. 270.

opću odredbu ZRS dodatno normira i konkretne procesne nepravilnosti koje bi bile neprihvatljive sa stajališta domaćega poretka (čl. 88. ZRS).²⁵ Ukoliko ove dvije odredbe stavimo u odnos, proizlazi da o povedi iz čl. 91. sud vodi računa po službenoj dužnosti, dok u slučaju čl. 88. st. 1. sud vrši kontrolu samo ukoliko stranka iznese prigovor.²⁶

Nadalje, i Zakon o parničnom postupku vodi računa o povredi procesnog javnog poretka u segmentu međunarodne pravne pomoći.²⁷ U području arbitraže, Zakon o arbitraži (dalje ZA) predviđa da će sud u postupku tužbe za poništaj pravorijeka *ex offo* poništiti arbitražni pravorijek ako je on u protivnosti s javnim poretkom RH,²⁸ te nadalje da će sud u postupku priznanja i ovrhe stranog arbitražnog pravorijeka po službenoj dužnosti voditi računa o tome je li priznanje ili ovrha pravorijeka u skladu s javnim poretkom RH.²⁹ Ove odredbe ZA utjelovljuju rješenja čl. 34. i 36. Modela zakona UNCITRAL-a o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži, kao i čl. V. Njujorške konvencije o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka.³⁰ Postoji relativno jasan konsenzus oko sadržaja javnog poretka koji treba zaštititi.³¹

Za napomenuti ostaje da bilateralni ugovori poznaju klauzulu procesnog javnog poretka, pa je zanimljivo istaknuti odredbu Sporazuma između Ma-

²⁵ Čl. 88. ZRS-a glasi: „1. Sud Republike Hrvatske odbit će priznanje strane sudske odluke ako je u povodu prigovora osobe protiv koje je ta odluka donesena utvrdi da ta osoba nije mogla sudjelovati u postupku zbog nepravilnosti u postupku. 2. Osobito će se smatrati da osoba protiv koje je donesena strana sudska odluka nije mogla sudjelovati u postupku zbog toga što joj poziv, tužba ili rješenje kojim je započet postupak nije bio osobno dostavljeno odnosno što uopće nije niti pokušana dostava, osim ako se bilo na koji način upustila u raspravu o pravnoj stvari u prvostepenom postupku.“

²⁶ Sajko, op. cit. bilj. 11, str. 271.

²⁷ Određuje se da će sud uskratiti pravnu pomoć inozemnom sudu ako se traži izvršenje radnje protivne javnom poretku Republike Hrvatske; kao i da radnja koja je predmet molbe inozemnog suda može biti obavljena i na način koji zahtijeva inozemni sud, ako takav postupak nije protivan javnom poretku Republike Hrvatske. Zakon o parničnom postupku, NN br. 53/91, 91/92, 112/99, 88/01, 117/03, 02/07, 84/08, 123/08, 57/11. Čl. 181. st. 2; čl. 182. st. 2.

²⁸ Zakon o arbitraži, NN br. 88/01, čl. 36. st. 2 b).

²⁹ Ibid., čl. 40.

³⁰ Njujorška konvencija o priznanju i izvršenju inozemnih arbitražnih odluka iz 1958. Sl. SFRJ, MU br. 11/1981, NN MU br. 4/1994.

³¹ Usp. P. Lalive, „L'ordre public transnational et l'arbitre international“ u G. Venturini i S. Bariatti ur., *Liber Fausto Pocar* (Milano, Giuffrè Editore 2009) str. 599-611, na str. 608. i H. Sikirić, „Javni poredak kao razlog za poništaj arbitražnog pravorijeka“, 59/2-3 *Zbornik PFZ* (2009) str. 225-268 na str. 229.

đarske i Hrvatske o uzajamnom pravnom prometu iz 1968. koja u odredbi čl. 57. toč. c. određuje da se priznanje ili izvršenje odbijaju ako je odluka suprotna javnom poretku zamoljene države.³²

1.3. Javni poredak u hrvatskoj sudskoj praksi

Prethodno je rečeno da sadržaj ove blanketne norme popunjava tijelo primjene. Doktrina vrlo jasno zagovara da se klauzula javnog poretka tumači restriktivno te primjenjuje obazrivo.³³ Govori se o „očitoj“ protivnosti javnom poretku, o izvanrednoj mogućnosti otklanjanja kada se radi o „osobito teškim povredama“ poretka.³⁴ Unatoč malobrojnoj publiciranoj sudskoj praksi, čak i postojeći broj odluka može ukazati na određene pravilnosti i trendove u primjeni klauzule javnog poretka.³⁵ U pogledu tužbe za poništaj arbitražnog pravorijeka prema čl. 36. st. 2. ZA jasno je razlikovanje unutrašnjeg od međunarodnog javnog poretka.³⁶ U tom je smislu vrlo jasno i rezoniranje Vrhovnoga suda u istom predmetu (po reviziji), gdje izričkom stoji da se „pojam javnog poretka ne može poistovjetiti s prisilnim propisima“.³⁷ U ovom kontekstu znakovito je objašnjenje VTS-a: „javni poredak ne predstavlja ukupnost propisa prisilnog prava već obuhvaća samo one propise kojima se osiguravaju temeljne pravne vrijednosti (socijalne, moralne i ekonomske) javnog poretka jedne zemlje (u ovom slučaju RH) ili se dovodi u pitanje njezin pravni poredak.“³⁸

³² Ugovor između SFRJ i NR Mađarske o uzajamnom pravnom saobraćaju, Sl. SFRJ 3/1968; NN MU br. 13/97.

³³ Dika, op. cit. bilj. 9, str. 19.

³⁴ I. Grbin, *Priznanje i izvršenje odluka stranih sudova* (Zagreb, Informator 1980) str. 116-117; Varadi, op. cit. bilj. 3, str. 156.

³⁵ Visoki trgovački sud RH (dalje VTS); Vrhovni sud RH (dalje VSRH), sve odluke dostupne putem baze IUS-INFO <www.ius-info.hr>, 23.02.2012.

³⁶ „i da nije povrijeđen javni poredak jer nisu povrijeđena temeljna načela obuhvaćena međunarodnim javnim poretkom (...) a da sve povrede na koje se tužitelj poziva a koje da se tiču povreda prisilnih propisa kao unutarnjeg javnog poretka nisu razlozi koje je sud ovlašten ispitivati u postupku radi poništaja arbitražne odluke.“ Visoki trgovački sud RH, XXV Pž-1574/04-6 od 12. prosinca 2006. godine.

³⁷ „... za ocjenu navedene pretpostavke (protivnosti javnom poretku) relevantno samo da li se vrijedaju pravorijekom osnovna načela domaćeg pravnog poretka, a ne jesu li pravilno primijenjene zakonske odredbe prisilne naravi što je pitanje pravilne primjene materijalnog prava – a iz kojeg razloga se arbitražni pravorijek ne može niti pobijati; VSRH broj: Revt 74/07-2 od 7. listopada 2009. Jednako stoji i u odluci VSRH – Gž 2/08 od 20. ožujka 2008.

³⁸ VTS LI Pž-2264/06-3 od 4. travnja 2007.

Praksi najviših sudova zajedničko je da traže da se pozivanje na povredu javnog poretka konkretizira upućivanjem na načelo koje se krši.³⁹ Štoviše, sudovi žele da se pojasni i „kakva je važnost tog načela za javni poredak RH i koji je značaj povrede tog načela za javni poredak RH“.⁴⁰

2. Mađarski pravni poredak

U pravnoj je literaturi široko rasprostranjeno mišljenje da javni poredak uključuje i materijalne i procesne aspekte koji međusobno utječu jedni na druge. Ovaj se fenomen mađarskog prava može dobro opisati kroz razvoj pojma javnog poretka u mađarskom međunarodnom privatnom procesnom i materijalnom pravu. Prije stupanja na snagu mađarske Uredbe sa zakonskom snagom o međunarodnom privatnom pravu 1979. godine, postojali su pozitivni zakonski temelji za pojam javnog poretka, i to ponajprije u procesnim pravilima koja su dopuštala odbijanje priznanja i ovrhe stranih odluka koje su bile protivne javnom poretku.⁴¹

2.1. Procesni javni poredak

Pojam javnog poretka u mađarskom pravnom sustavu pojavio se relativno kasno i imao je vrlo usko značenje. Prvi Zakon o parničnom postupku iz 1911. nije sadržavao pojam javnog poretka, ali je čl. 414. točka 5. istog obuhvaćala formulaciju da se „odluka suda strane države ne smije priznati kao pravovaljana ako je protivna nekoj domaćoj presudi, javnom moralu ili nekom domaćem zakonu.“⁴²

³⁹ „... sud je utvrdio da istim nije povrijeđeno neko načelo javnog poretka RH, a žalitelj u žalbi kao i u tužbi poistovjećuje prisilne propise s pojmom javnog poretka ne navodeći konkretno koje bi načelo javnog poretka Republike Hrvatske bilo povrijeđeno.“ Broj: GŽ 19/10-2 od 19. kolovoza 2010.

⁴⁰ „... obrazloženje rješenja (...) sadrži samo puke konstatacije bez njihovog adekvatnog obrazloženja (...) rješenje ne sadrži interpretaciju pojma javnog poretka u kontekstu predmetnog činjenično stanja. Obrazloženje odluke u tom dijelu se svodi samo na tvrdnju da je arbitražno vijeće primjenom čl. 342. ZPP-a počinilo povredu temeljnog načela ZPP-a, ne naznačujući pri tome koje je načelo ZPP-a povrijeđeno, kakva je važnost tog načela za javni poredak RH i koji je značaj povrede tog načela za javni poredak RH“. VTS LI Pž-2264/06-3 od 4. travnja 2007.

⁴¹ L. Kecskés i Z. Nemessányi, „Magyar közrend – nemzetközi közrend – közösségi közrend“ [Mađarski pravni poredak — javni poredak EU] 7 *Európai Jog* (3/2007) str. 26.

⁴² I. Balla, *Tételes magyar nemzetközi magánjog* [Mađarsko međunarodno privatno pravo po stavkama] (Budimpešta, 1928.) str. 25.; L. Burián, „Gondolatok a közrend szerepéről“ [Razmišljanja o funkciji javnog poretka] u: D. Kiss i I. Varga, ur., *Magister Artis Boni et Aequi. Studia in Honorem Németh János* (Budimpešta, 2003.) str. 108.;

Više od 50 godina kasnije, točnije 1967., kao rezultat izmjena i dopuna Zakona o parničnom postupku (dalje ZPP) iz 1953.,⁴³ odnosno pojam se prvi puta spomenuo u mađarskom procesnom pravu, zapravo tek u dijelu obrazloženja navedenih zakonskih izmjena i dopuna.⁴⁴ Ovaj je propis, u međunarodno obilježenim predmetima, otvorio vrata poništenju odluke samo ako je ista protivna mađarskom Ustavu ili nekom prisilnom mađarskom propisu. S druge strane, kada je riječ o tuzemnim sporovima, za poništenje odluke bilo je dovoljno da neka odluka bude protivna odredbi neke kogentne norme (*ius cogens*). U ovom je kontekstu pojam javnog poretka bio izjednačen s Ustavom, imperativnim normama i, do određene mjere, čitavom spektru *ius cogens*-a. Ovakva je tripartitna regulativa ukinuta 1972. godine, kada su temeljna pravila arbitražnog postupka – koja su sadržavala klauzulu javnog poretka – ugrađena u jedinstveno poglavlje Zakona o parničnom postupku.⁴⁵ Otada, pa sve do stupanja na snagu mađarskog Zakona o arbitraži 13. prosinca 1994., na temelju čl. 362(1) c) Zakona o parničnom postupku moglo se poništiti samo one arbitražne pravorijেকে koji su bili „protivni Ustavu ili međunarodno prisilnom mađarskom propisu (javni poredak).” Ovakva definicija upućuje na to da je poimanje javnog poretka bilo značajno suženo.⁴⁶

Od 1. srpnja 1979., tj. od stupanja na snagu Uredbe sa Zakonskom snagom o međunarodnom privatnom pravu iz 1979., otvorila se mogućnost za priznanje i ovrhu stranih odluka bez uvjeta o postojanju međunarodne bilateralne ili multilateralne konvencije sklopljene između Mađarske i države čiji je sud donio odnosnu odluku. Između ostalog, čl. 72(2) tog zakona određuje da „se strane odluke neće priznavati ako a) narušavaju mađarski javni poredak“.

Pravila navedenog zakona koja se odnose na priznanje i ovrhu stranih odluka postala su u ovom kontekstu pomoćni instrument prava Europske

npr. Kecskés i Nemessányi, loc. cit. bilj. 41, str. 27.

⁴³ Zakon br. 40 iz 1967., Vidi: A. Badó, i J. Bóka, „*Európa kapujában. Reform, igazság, szolgáltatás*“ [U predvorju Europe. Reforma, pravosuđe, usluge] (Miskolc, Bíbor Kiadó, 2002.) str. 91.

⁴⁴ V. Miklós ovim je procesnim pravilom oblikovao sadržaj klauzule pravnog poretka u okviru materijalnog prava. Vidi: M. Világhy, „*Bevezetés a nemzetközi magánjogba*“ [Uvod u međunarodno privatno pravo] (Budimpešta, 1971.) str. 59-62.; npr., Burián, loc. cit. bilj. 42, str. 109.

⁴⁵ Vidi: Zakon br. 26 iz 1972. o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku. Vidi također: npr., A. Badó i J. Bóka, loc. cit. bilj. 43, str. 91.

⁴⁶ Npr., A. Badó i J. Bóka, loc. cit. bilj. 43, str. 91; npr. L. Kecskés i Z. Nemessányi, loc. cit. bilj. 41, str. 27.

unije nakon što joj se Mađarska pridružila. Od tog vremena, Uredba Brisel I (EC) 44/2001 ima prioritetnu važnost u reguliranju odnosa između država članica EU kad je riječ o sudskoj nadležnosti i priznanju i ovrši odluka u građanskim i trgovačkim predmetima, i to prvenstveno zbog nadređenost i prvenstva prava EU. Čl. 34. Uredbe Brisel I određuje klauzulu javnog poretka formulacijom da se: „(a) odluka neće priznati: 1. ako bi priznanje bilo očito protivno javnom poretku države članice u kojoj se priznanje traži“.

Glavna razlika između mađarskog propisa i Uredbe Brisel I odražava se u formulaciji „očito protivno“. Ovaj kriterij sužava manevarski prostor države članice kod donošenja odluke o odbijanju priznanja strane presude, i to iz razloga što ista država članica mora konkretizirati pojam „očito protivno“. Presude Europskog suda mogle bi služiti kao čvrsto uporište za sudove država članica u pogledu konkretizacije ovog uvjeta. Naše je stajalište da ovom metodom Europski sud može harmonizirati pravno rezoniranje i sudsku praksu po pitanju javnog poretka do stupnja koji bi pružio zajedničku teorijsku podlogu za odbijanje priznanja stranih odluka koje su donijeli sudovi država članica, iz razloga što su iste „očito protivne javnom poretku države članice u kojoj se traži priznanje“.⁴⁷

Mađarski Zakon o arbitraži iz 1994. – slično kao i Njujorška konvencija o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih pravorijeka iz 1958. i UNCITRAL-ov Model zakon o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži iz 1985. – ne definira pojam javnog poretka. Čl. 55. (2) mađarskog Zakona utvrđuje da „postupak(ci) za pobijanje arbitražnih pravorijeka mogu se pokrenuti radi toga što je: (...) b) pravorijek u suprotnosti s pravilima mađarskog javnog poretka.“

To je mađarskim sudovima dalo slobodne ruke da definiraju pojam mađarskog javnog poretka. Međutim, sve donedavno se sudska praksa u ovom kontekstu nije puno mijenjala u odnosu na stanje koje je vladalo prije donošenja mađarskog Zakona o arbitraži.⁴⁸ Nacionalni sudovi držali

⁴⁷ S. Franc, „Čl. 34.“, P. Magnus i U. Mankowski, ur., *„Brussels I Regulation. European Commentaries on Private International Law“* (München, Sellier – European Law Publishers 2007.) str. 568-579.

⁴⁸ L. Kecskés, „Jó lovassal a nyeregben a zabolátlan ló is megfegyelmehető.“ A körend fogalmáról két bírósági határozat alapján [„With a good man in the saddle, the unruly horse can be kept in control - S pravim čovjekom u sedlu i razuzdan konj se može zauzdati.“ O pojmu javnog poretka na temelju dvije sudske presude“] I. Gál, i S. Hornyák, ur., *Tanulmányok Dr. Földvári József professzor 80. születésnapja tiszteletére*. (Pécs, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar 2006) str. 137.

su se neizostavne dogmatske podloge iz mađarske pravne literature koja je – gotovo jednoglasno podupirala usko tumačenje klauzule javnog poretka.⁴⁹ Uz to, postojali su i neki drugi faktori zbog kojih su nacionalni sudovi nevoljko donosili presude o izravnom kršenju općih načela, normi ili konkretnih i posebnih odredbi. Što god bio razlog tome, može se reći da protivnost javnom poretku uvijek pretpostavlja sukob s javnim interesom, a on je zaštićen određenim Ustavnim normama koje sprječavaju kršenje temeljnih ustavnih prava i obveza. Ovdje bi mogli spomenuti i neke druge pravne propise koje izravno štite temelje gospodarskog i društvenog poretka. Sama činjenica da je neka strana odluka ili arbitražni pravorijek protivan domaćem propisu ili potonju primjenjuje kada za to nema opravdane razloge, ipak ne predstavlja dostatan razlog za pobijanje takve odluke ili presude. Kao zaključak možemo istaći da je povreda nekog pravnog propisa neophodan, ali ne i dostatan uvjet za pozivanje na klauzulu javnog poretka.⁵⁰

Ipak, ukoliko bismo uzeli u obzir najnovije mađarske propise, naše bi prethodno navedene tvrdnje mogle biti netočne. Naime, Zakonu o organizaciji poljoprivrednog tržišta iz 2003. dodan je čl. 8/B koji je stupio na snagu 1. siječnja 2012. i koji glasi: „temeljem članka 55. (2) b) Zakona o arbitraži iz 1994., arbitražni pravorijek smatra se protivnim javnom poretku ako obvezuje proizvođača koji zbog više sile ne može isporučiti svoj poljoprivredni proizvod, djelomično ili u cjelini, da isti proizvodi zamijeni drugim ili pruži neku drugu uslugu ili jamstvo zauzvrat kako bi ispunio odnosnu ugovornu obvezu.“

Ta odredba jasno određuje situacije u kojima se arbitražni pravorijek može smatrati protivnim javnom poretku. Stoga bi pozivanje na te odredbe stranke u sporu, koja traži poništaj arbitražnog pravorijeka, moglo predstavljati dovoljan razlog za proglašenje takvog pravorijeka protivnim javnom poretku.

⁴⁹ Najcitiranija odluka Vrhovnog suda (BH 1997/489) u ovom kontekstu je jedna od njih nekolicine spomenutih u pravnoj literaturi. Vidi: F. Mádl i L. Vékás, *Nemzetköz magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga* [Međunarodno privatno pravo i gospodarski odnosi] (Budimpešta, Közgazdasági és Jogi Könyvtár 1992) str. 131-132; npr., A. Badó i J. Bóka, loc. cit. bilj. 43, str. 91.

⁵⁰ Npr. L. Kecskés i Z. Nemessányi, loc. cit. bilj. 41, str. 27-28.

2.2. Materijalni javni poredak

Prilikom primjene međunarodnog privatnog prava, i to gledajući iz perspektive materijalnog prava, klauzula javnog poretka dobiva na značaj u trenutku kada sud utvrdi koje pravo primijeniti, ali prije nego nastavi postupak, mora utvrditi da li je primjena tog stranog prava protivna vlastitom javnom poretku. Zakon o međunarodnom privatnom pravu regulira takve situacije na sljedeći način: „Čl. 7 (1). Strano se pravo neće primijeniti ako je u sukobu s mađarskim javnim poretkom. (2) Primjena stranog prava ne može se odbiti samo zato što je društveni i gospodarski sustav strane države različit od mađarskog. (3) U takvim se slučajevima mađarski zakoni primjenjuju umjesto odbijenog stranog zakona.“

U pogledu tih odredbi, valja istaći sljedeće dvije točke: (I) prvo, stavak (1) zaštićuje mađarski javni poredak do najveće moguće mjere, ali stavak (2) osigurava odstupnicu sudu određenjem da nedvojbene razlike između pravnog poretka zemlje suda i države čije pravo se primjenjuje nisu same po sebi dostatan razlog za odbacivanje odnosnog stranog prava. Ovo tumačenje dotiče i naše prethodne tvrdnje, posebice kad se strane odluke ili primjena stranog prava trebaju smatrati protivnim javnog poretka jer se kose s propisima zajamčenim Ustavom ili drugim pravnim propisima koji izravno zaštićuju temelje gospodarskog i društvenog poretka. (II) drugo, stavak (3) odnosi se na klasični fenomen međunarodnog privatnog prava, tzv. „*nach Hause treiben*“ („čežnja za vlastitim domom“). Ovaj fenomen uključuje one situacije u kojima u sukobu između primjene stranog prava i prava države suda zakonodavac iznalazi najjednostavniji put za rješavanje problema izabirući *lex fori* umjesto odnosnog stranog prava. U ovom kontekstu pravila materijalnog javnog poretka idu dalje i od procesnog javnog poretka jer, osim što utvrđuju da je primjena stranog prava protivna mađarskom javnom poretku (slično odbijanju priznanja i ovrhe), ona navode koje se pravo treba primijeniti, a to je pravo države suda.⁵¹

Od stupanja na snagu Uredbe (EZ) br. 593/2008 o pravu mjerodavnom za ugovorne obveze (Rim I)⁵² i Uredbe (EZ) br. 864/2007 o pravu mjerodavnom za izvanugovorne obveze (Rim II)⁵³, mađarska pravila materijalnog

⁵¹ L. Burián, T. Czizler Dezső, L. Kecskés i I. Vörös, *Európai és nemzetközi kollíziós magánjog* [Europsko i mađarsko međunarodno privatno pravo] (Budimpešta, Krim Bt 2010.) str. 128.131.

⁵² Uredba (EC) br. 593/2008 Europskog parlamenta i Vijeća od 17. lipnja 2008. o pravu mjerodavnom za ugovorne obveze. Uredba je stupila na snagu 17. prosinca 2009., osim njezin čl. 26. koji se primjenjuje od 17. lipnja 2009.

⁵³ Uredba (EC) br. 864/2007 Europskog parlamenta i Vijeća od 11. lipnja 2007. o pravu

javnog poretka predstavljaju pomoćni instrument tih uredbi u područjima koje one reguliraju. Uredbe Rim I i II izmijenile su funkciju i strukturu materijalnog javnog poretka. Čl. 7. predmetnog Zakona postao je produžena ruka tzv. „opće klauzule javnog poretka“ navedenih uredbi. Uredba Rim I navodi je u svom čl. 21., a Uredba Rim II u čl. 26. Tekst je tih odredbi zapravo identičan i glasi: „Primjena neke odredbe prava na koje upućuje ova Uredba može se odbiti samo ako bi njezina primjena bila očito protivna javnom poretku drave suda.“

Ovakvom formulacijom europski su zakonodavci namjeravali stvoriti teorijsku i pravnu podlogu za procesni i materijalni javni poredak Europske unije. Formulacija „očito nekompatibilan“ podsjeća nas na formulaciju čl. 34. Uredbe Brisel I „očito protivan“, ali i razotkriva svoju pravu zakonodavnu namjeru, a to je dosljednost u tumačenju ta tri pravna dokumenta. Stoga naglašavamo da su sudovi država članica EU dužni uzeti u obzir tumačenje javnog poretka (procesnog javnog poretka) od strane Europskog suda u predmetima iz polja međunarodnog privatnog prava kako bi osigurali priznanje i ovrhu odluka u slučajevima gdje je domaći sud odbio primijeniti strano pravo države članice EU, jer je očito nekompatibilno s njegovim javnim poretkom.⁵⁴

2.3. Javni poredak u mađarskoj sudskoj praksi

U prethodnim je poglavljima jasno navedeno da je protupravnost u mađarskom pravu neophodni preduvjet za povredu javnog poretka. Razmišljanje da se povreda javnog poretka može pojaviti samo uz pojam protupravnosti i samo u onim predmetima koji su obilježeni evidentnom protupravnosti, postalo je svojevrsna dogma. U tom je kontekstu vrlo znakovita presuda mađarskog Vrhovnog suda br. Gfv.VI.30.450/2002 u kojoj je sud na spektakularan način srušio navedenu dogmu. Presuda je u pravnim kru-

mjerodavnom za izvanugovorne obveze. Uredba je stupila na snagu 11. siječnja 2009, osim njezin čl. 29. koji se primjenjuje od 11. lipnja 2008.

⁵⁴ J. Harris, „Mandatory Rules and Public Policy under Rome I Regulation“, u F. Ferrari i S. Leible, ur., *Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe* (München, Sellier-European Law Publishers 2009.) str. 269-342.; F. Pocar, „Some Remarks on the Relationship between the Rome I and Brussels I Regulations“, u F. Ferrari i S. Leible, ur. loc. cit. bilj. 54, str. 343-348.; Vidi također K. Raffai, „A szerződéses kötelmekre alkalmazandó jog meghatározásáról szóló Római Egyezmény és Róma I. rendelet közrendi szabályai“ [Pravila javnog poretka Rimske konvencije i Uredbe Rim I o pravu mjerodavnom za ugovorne obveze] G. Palásti i I. Vörös, ur. *Europai kollíziós kötelmi jog: A szerződésekre és a szerződésen kívüli kötelmi viszonyokra alkalmazandó európai jog* (Budimpešta, Krim Bt. 2009.) str. 92-118.

govima uzrokovala poveću pomutnju u pogledu pojma javnog poretka te je u velikoj mjeri narušila uvriježen stav oko istog.⁵⁵ U presudi se navodi da arbitražni pravorijek (ili jedan njegov dio) može biti protivan javnom poretku te slijedom toga i ništavan, ali istovremeno taj pravorijek može biti zakonit, odnosno sukladan zakonu.⁵⁶

U parnici u kojoj je u revizijskom postupku postavljen zahtjev za poništaj arbitražnog pravorijeka br. 22.G.75.451/2001/20 budimpeštanskog Metropolitana suda od 11. prosinca 2001., Vrhovni je sud, u ulozi revizijskog suda, nakon ročišta održanog dana 30. rujna 2002., donio presudu br. Gfv.VI.30.450/2002/6 od 7. listopada 2002. Tom je presudom Vrhovni sud djelomično izmijenio konačnu presudu br. 22.G.75.451/2001/20 budimpeštanskog Metropolitana suda te poništio arbitražni pravorijek br. VB. 99164 Arbitražnog suda Mađarske gospodarske i industrijske komore od 2. travnja 2001. kojom se nalaže tužitelju da tuženiku isplati iznos od HUF 290,000,000 (dvjesto devedeset milijuna mađarskih forinti) na ime sudskih troškova, jer ih je prvo spomenuti sud procijenio protivnim javnom poretku. Vrhovni je sud u ulozi revizijskog suda u obrazloženju presude iznio sljedeća razmišljanja i razloge. Kao materijalna podloga za povredu javnog poretka, tužitelj se pozvao na, između ostalog, činjenicu da je ukupan iznos odvjetničkih troškova koje je odredio Arbitražni sud u korist tuženika tako pretjeran da, ne samo da predstavlja nerazmjernu obvezu gubitničke strane, nego je i protivan vrijednosnom sudu društva pa se smatra povredom javnog poretka. Prema prvostupanjskoj presudi budimpeštanskog Metropolitana suda, sud nije ovlašten revidirati sudske troškove jer njihova specifikacija predstavlja materijalni aspekt arbitražnog pravorijeka. Iznos sudskih troškova nije protivan nikakvom zakonu i ne može se smatrati kršenjem temeljnog gospodarskog i društvenog poretka. Slijedom toga, Metropolitani sud je držao da ne postoje razlozi zbog kojih bi arbitražni pravorijek bio protivan javnom poretku.

⁵⁵ Međutim, ovo nije prva presuda Vrhovnog suda kojom je odbačena neka arbitražna presuda, a koju je kritizirala pravna literatura. László Burián kritizirao je odluku br. Gf. VI. 30848/1997/8 Vrhovnog suda objavljenu pod BH 1997.489. Vidi npr., Burián, loc. cit. bilj. 42, str. 122.

⁵⁶ Prema popularnoj staroj izreci, javni poredak je „jako razuzdan konj, a kad ga jednom zajašeš, nikad ne znaš gdje će te odvesti“. Richardson v. Mellish (1884) 2 Bing. 228. str. 1824-1834 *All Er Rep.* 258. Gotovo 150 godina kasnije, Lord Denning je dopunio gornju izreku „S pravim čovjekom u sedlu i razuzdan konj se može zauzdati“. Lord Denning u: *Enderby Town Football Club Ltd. v. The Football Association Ltd.* 1971. Vidi Kecskés loc. cit. bilj. 48, str. 130.

Tužitelj je temeljio svoj zahtjev za revizijom na nedosljednom razmatranju dokaza. Svoje razmatranje ovog zahtjeva Vrhovni je sud, u ulozi revizijskog suda, započeo činjenicom da pravosuđe teži zaštititi društveni interes putem javnog poretka. Ustavne odredbe ne obuhvaćaju sve društvene svrhe koje se štite na takav način. Temeljna ljudska prava i moralna načela potpadaju pod navedene društvene svrhe.⁵⁷ Bit javnog poretka je zakonska zaštita i provođenje, svim sredstvima, ustanova i načela koji su obuhvaćeni pojmom javnog poretka.⁵⁸ Javni poredak je – slično općem vrijednosnom sudu zakona – kategorija rastezljivog sadržaja, i u pogledu vremena i prostora, pa je uvijek podložan specifičnim socio-ekonomskim sustavima te političkim i moralnim promišljanjima.⁵⁹

Polazeći od takve teoretske baze, revizijski je sud ustvrdio da stvarno postojanje povrede nije neophodni element u donošenju zaključka da je arbitražni pravorijek protivan javnom poretku. Opći vrijednosni sud društva čini jedan element javnog poretka. Sukladno tome, ako je neki arbitražni pravorijek protivan vrijednosnom sudu društva, može se ustvrditi da je isti protivan i javnom poretku jer se društvo mora zaštititi od ovrhe takve odluke.

Vrhovni sud je istaknuo da naknada za sudske troškove u iznosu od 290 milijuna mađarskih forinti predstavlja najviši iznos sudskih troškova u povijesti mađarskih parnica, što su naveli i prizivni sud i tužitelj, a što tuženik nije osporio. Navedeni je iznos arbitražni tribunal odredio kao naknadu, „odvjetničke troškove”, za pravne usluge pružene tijekom gotovo 16 mjeseci sudovanja, koliko je trajala parnica vrijedna 32 milijarde mađarskih forinti.

Rješenje mađarskog Ministra pravosuđa br. 12/1991./IX.29./IM. pravosnažno u vrijeme donošenja arbitražnog pravorijeka, uzelo je *vrijednost predmeta* kao temelj za određivanje odvjetničkih troškova. Kao dodatak tome, navedeni su utrošeno vrijeme i efektivni rad, kao i kvaliteta pružene pravne usluge.⁶⁰ Međutim, kako ističe Vrhovni sud, kada je u pitanju tako visoki iznos, odvjetnički troškovi koji se određuju na temelju vrijednosti spora mogu biti toliko pretjerani da nisu niti približno razmjerni pruženim pravnim uslugama.

⁵⁷ Vidi Legal Encyclopedia – Pravna enciklopedija (Budimpešta, KJK-Kerszöv Jogi-és Üzleti Kiadó Kft 1999.) str. 371.

⁵⁸ Npr., Mádl i Vékás, loc. cit. bilj. 49, str. 119.

⁵⁹ Ibid., str. 122.

⁶⁰ Vidi Odluka objavljena pod br. BH. 1996/321 kojom se regulira određivanje odvjetničkih troškova u iznimno vrijednim sporovima.

Prema stajalištu Vrhovnog suda, u ovom slučaju prizivnog suda, odnosno se odluka, kojoj je podršku pružila i sudska praksa, mora promatrati kroz činjenicu da unatoč nepostojanju gornje granice odvjetničkih troškova, sud bi trebao, čak i u slučaju visoko vrijednih parnica, izbjegavati dodjelu nepotrebno visokih odvjetničkih troškova, a što sugerira i javno mnijenje. Kod izuzetno visoke vrijednosti predmeta spora, premda u granicama od 5% njihove vrijednosti, sud bi svejedno trebao uskratiti prevelike odvjetničke troškove koji mogu odvratiti strane u postupku od traženja pravde na sudu (i), pravnog lijeka ili koji bi mogli dovesti gubitničku stranu u financijski nezavidan položaj (ii) i sukobiti se s vrijednosnim sudom društva.

Revizijski je sud u svojoj presudi ustanovio da je prvostupanjski sud pustio uzeti u obzir opisane aspekte. Radi toga je i došao do proturječnog zaključka da arbitražni pravorijek u pogledu dodjele odvjetničkih troškova u iznosu od 290 milijuna mađarskih forinti nije protivan mađarskom javnom poretku.

Prema stajalištu revizijskog suda, bez obzira na vrijednost spora od 32 milijarde mađarskih forinti, naknada za odvjetničke troškove u iznosu od 290 milijuna mađarskih forinti bi bila nerazmjerna čak i ukoliko prihvatimo da je odvjetnički tim tuženika pružao vrhunsku odvjetničku uslugu tijekom 16 mjeseci sudovanja. Ako bi se odvjetnička naknada iz presude prvostupanjskog suda potvrdila, ista bi imala negativan utjecaj na mađarsku sudsku praksu koja je dio mađarskog pravnog sustava. Sukladno tome, bila bi protivna i mađarskom javnom poretku.

Slijedom navedenoga, Vrhovni je sud, obnašajući ulogu revizijskog suda, na temelju stavka 275/A(2) Zakona o parničnom postupku, pobio protupravni dio presude prvostupanjskog suda i poništio odredbe arbitražnog pravorijeka kojom je tužitelj dužan isplatiti sudske troškove tuženiku u iznosu od 290 milijuna forinti. U skladu sa stavkom 56(2). Zakona, kad postoje razlozi za poništenje presude redovnog suda, ista se poništava samo do te mjere do koje se poništava odnosni arbitražni pravorijek. Zbog toga redovni sud nije imao pravo donositi nikakva rješenja u pogledu stvarnih sudskih troškova. Temeljem stavka 275/A(1). Zakona o parničnom postupku, prizivni je sud potvrdio sve ostale aspekte presude prvostupanjskog suda.

Tužitelj je tražio poništenje cijelog arbitražnog pravorijeka u predmetu vrijednom 32 milijarde mađarskih forinti. Međutim, Vrhovni je sud ocijenio da je tužiteljev zahtjev bio osnovan samo u dijelu koji se odnosi na sudske troškove u iznosu od 290 milijuna mađarskih forinti. To znači da

je presuda u slučaju koji se vodio pred budimpeštanskom Metropolitan sudom, u ulozi prvostupanjskog suda, bila povoljna za tužitelja u vrlo zanimljivoj mjeri, pa nije opravdala smanjenje prvotno određenih sudskih troškova. To potvrđuje činjenica da je tužitelj bio dužan platiti pristojbu za pokretanje postupka razmjernu vrijednosti spora. Konačno, tužitelj nije dobio parnicu u pogledu ključnih pitanja u sporu.⁶¹

S teoretskog se stanovišta ne slažemo s objašnjenjem presude Vrhovnog suda da je kršenje pravnog propisa neophodni uvjet da se neki arbitražni pravorijek proglasi protivnim javnom poretku. To se stanovište temelji na pravnom gledištu koje pojam javnog poretka (unutarnjeg javnog poretka) ne ukalupljuje u okvire određenog pravnog sustava. S druge strane, naša predodžba o pojmu javnog poretka pretpostavlja postajanje istog unutar teorijskih okvira određenog pravnog sustava, pa je povreda određenog pravnog propisa neophodni uvjet za povredu unutarnjeg javnog poretka. Javni poredak čini jezgru vrijednosti koje obilježavaju neki pravni sustav.

III. Javni poredak u presudama Europskog suda

Javni poredak u pravu Europske unije nema funkciju nacionalnih restriktivnih mjera protiv nadređenih propisa prava EU, već samo povremeno može dovesti do odbijanja priznanja odluka (građanskih sudova) donesених u drugim državama članicama EU. Javni poredak u pravu Europske unije, kao i u nacionalnim pravnim sustavima, predstavlja ustanovu koja uključuje kako elemente materijalnog tako i elemente procesnog prava. Javni poredak u pravu EU ima višestruku funkciju. U pravilu, javni poredak u EU daje povlašten status vrijednostima nacionalnih zakona država članica, a sporadično se tako odnosi i prema pravu EU. Javni se poredak može zamisliti kao „klip“ koji neprestano oscilira na institucionalnoj osnovi prioriteta prava EU. Različite pravne tehnike i pravila temeljeni na javnom poretku funkcioniraju poput dizala te dižu i spuštaju razinu prava EU i nacionalnih zakona država članica. Tijekom takvog djelovanja, ponekad se elementi nacionalnih zakona država članica podižu do razine prava EU, a ponekad se, posebice kad je riječ o važnim načelima prava EU, poput izravnog učinka, neposredne primjene i prvenstva prava EU, položaj potonjeg prava dodatno učvršćuje i naglašava.

⁶¹ Arbitražni sud koji se sastojao od tri arbitra složio se sa stavkama presude Vrhovnog suda. Ipak, u pismu čiji je sadržaj sukladan konceptualnim elementima opisanim u sljedećem poglavlju, Sud je naveo glavne točke neslaganja oko arbitražnog pravorijeka.

1. Presuda u predmetu *Eco Swiss*

Pitanja javnog poretka pojavila su se 1999. godine na Europskom sudu u okviru predmeta *ECO Swiss*.⁶² U tom se predmetu Visoki sud Nizozemske temeljem čl. 234. Amsterdamskog ugovora obratio Europskom sudu po radi razjašnjenja treba li nacionalni sud poništiti arbitražni pravorijek ako on krši čl. 81. istog Ugovora. Europski sud ustvrdio je da se pravorijek mora poništiti ako procesna pravila domaćeg suda zahtijevaju da se isti poništi jer krši nacionalne propise javnog poretka. U objašnjenju takvog stajališta, Europski je sud potvrdio da navedeni čl. 81. spada u pravila javnog poretka obuhvaćena pravom EU. Ako neki arbitražni pravorijek krši tu odredbu, tada bi on trebao snositi iste posljedice kao i odluke koje krše bilo koje drugo pravilo javnog poretka domaćeg suda, što uključuje odbijanje priznanja i ovrhe arbitražnog pravorijeka.

U slučaju *Eco Swiss*, Europski je sud podržao primarno pravo EU kako bi to pravo imalo prevladavajući utjecaj u predmetu, nudeći sljedeće obrazloženje:

„/k/ad nacionalna procesna pravila predviđaju da će domaći sud poništiti ovrhu arbitražnog pravorijeka zbog nepoštivanja nacionalnih pravila javnog poretka, isti bi sud trebao donijeti takvo rješenje i u slučaju nepoštivanja zabrane iz čl. 85. Ugovora o osnivanju Europske ekonomske zajednice (čl. 81. Amsterdamskog ugovora). Odredbe tog članka predstavljaju temeljni element za provedbu politika Europske unije, primjerice funkcioniranje unutarnjeg tržišta. Nadalje, pravo EU određuje da nacionalni sudovi pri ocjeni pravovaljanosti nekog arbitražnog pravorijeka trebaju preispitati pitanja vezana za tumačenje zabrane iz navedenog čl. 85. te se u pogledu toga u prethodnom postupku mogu obratiti Europskom sudu.“⁶³

Odredbe čl. 85. Ugovora o osnivanju Europske ekonomske zajednice (čl. 81. Amsterdamskog ugovora) mogu se smatrati pitanjem javnog poretka u okviru tumačenja Njujorške konvencije o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih pravorijeka iz 1958.⁶⁴

Nacionalni sud od koga se traži poništaj arbitražnog pravorijeka obavezan je isti poništiti ako je u suprotnosti s čl. 85. Ugovora o osnivanju Europske

⁶² Europski sud, slučaj C-126/97 *Eco Swiss China Time Ltd. v. Benetton International NV* [1999.] ECR 3055.

⁶³ Ibid., paragraf 37.

⁶⁴ Ibid., paragraf 39.

ekonomske zajednice (čl. 81. Amsterdamskog ugovora), dok ga s druge strane „pritišću“ domaća procesna pravila da je poništi jer ne poštuje nacionalna pravila javnog poretka.⁶⁵

Slučaj *Eco Swiss* potaknuo je pitanje *de facto* dužnosti arbitara da vode računa o pravu konkurencije radi izbjegavanja donošenja pravorijeka koji su protivni javnom poretku i kao takvi se ne mogu priznati i izvršiti. U tom smjeru ide i opća dužnost arbitara da donesu pravovaljane i provedive pravorijeke. S druge strane, usko gledajući, presuda Europskog suda u predmetu *Eco Swiss* odnosila se samo na gore navedeni čl. 81. te je samo izjednačila povredu tog članka s povredom javnog poretka. To nas dovodi do zaključka da je nejasno povlači li kršenje nekog drugog aspekta prava konkurencije iz Ugovora o osnivanju Europske ekonomske zajednice, ili nekog relevantnog sekundarnog zakona, za sobom i kršenje javnog poretka. Predmetom je akademskih rasprava pitanje imaju li arbitri *prima facie* dužnost da primijene postulate iz prava konkurencije, iako to od njih nisu tražile stranke u postupku i iako isti nisu predmet materijalnog prava ugovora? Postoji konsenzus da su arbitri svakako dužni tako postupiti, posebno arbitri država članica Europske unije. Štoviše, čak se i kritičari stava da arbitri nedvojbeno imaju tu dužnost moraju složiti s činjenicom da isti u praksi moraju uzeti u obzir (*de facto* dužnost) pravila prava konkurencije. Ovakav se zaključak neizostavno nameće iz presude Europskog suda u predmetu *Eco Swiss China Time Ltd v Benetton International NV*., u najmanju ruku u pogledu arbitara koji dolaze iz država članica EU.

Europski je sud u predmetu *Eco Swiss* izričito sačuvao procesnu autonomiju država članica u pogledu revizije arbitražnih pravorijeka vezano za javni poredak. Kao rezultat toga, sudovi država članica dužni su revidirati kompatibilnost arbitražnog pravorijeka s konkurentskim pravom ako nacionalni procesni propisi upućuju na reviziju toga pravorijeka radi javnog poretka. Opseg takve revizije također se određuje procesnim zakonom odnosne države. Jedina je kočnica koju je u tom kontekstu uveo Europski sud uvjet da takvi zakoni radikalno ne otežavaju ili onemogućavaju ostvarivanje prava zajamčenih pravnom stečevinom EU.

2. Presuda u predmetu *Krombach*

Presuda Europskog suda u predmetu *Krombach*, donesena 2000. godine,⁶⁶ imala je glavnu ulogu u determiniranju odrednica toga suda napram jav-

⁶⁵ Ibid., paragraf 41.

⁶⁶ Europski sud, slučaj C-7/98 *Dieter Krombach v. André Bamberski* [2000] ECR 1935.

nom poretku. Europski je sud u ovoj presudi iznio teoretsku podlogu za svoj odnos prema klauzuli javnog poretka. Štoviše, isti se sud u svojim kasnijim presudama često pozivao na presudu u slučaju Krombach. Polazna točka argumenata Europskog suda u tim je kasnijim slučajevima odgovarala glavnim točkama stajališta izraženog u predmetu Krombach. U ovoj je presudi Europski sud naglasio da je njegov zadatak revidirati granice pojma javnog poretka u nacionalnim zakonima država članica EU. Dok su s jedne strane države ugovornice u načelu slobodne, prema vlastitim konceptima, odrediti sadržaj javnog poretka, okviri pojma javnog poretka predmet su tumačenja Briselske konvencije o nadležnosti i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim predmetima iz 1968. (članak 27. točka 1.). Nastavno se može reći da Europski sud nije taj koji određuje javni poredak u nekoj državi ugovornici navedene Konvencije, ali mu je zadatak da ipak preispita okvire tog pojma određene na sudu države ugovornice kada odlučuje o priznanju i ovrši odluke suda iz neke druge države ugovornice. Javni poredak države od koje se traži ovrha odluke neke druge države ugovornice Konvencije ne može predstavljati prepreku tome samo zato što je sud potonje države propustio postupiti sukladno pravilima Konvencije koja se odnose na nadležnost.⁶⁷

3. Presuda u slučaju Maxicar

Presuda Europskog suda u predmetu Maxicar⁶⁸ iz 2000. godine obuhvaćala je analizu pojma javnog poretka vezano uz gospodarska pitanja. U tom je slučaju Europski sud uvažio činjenicu da su s jedne strane države potpisnice konvencije u načelu slobodne, prema vlastitim konceptima, odrediti sadržaj javnog poretka, a s druge da su okviri pojma javnog poretka predmet tumačenja čl. 27. točke 1. *Briselske konvencije* o nadležnosti i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim predmetima iz 1968. Nastavno na to može se reći da Europski sud nije taj koji određuje javni poredak u nekoj državi potpisnici navedene konvencije, ali mu je zadatak da ipak preispita okvire tog pojma određene na sudu države potpisnice kad odlučuje o priznavanju i ovrši odluke suda iz neke druge države potpisnice. Primjena klauzule o javnom poretku iz čl. 27. točke 1. *Briselske konvencije* opravdana je samo kad je priznanje i ovrha odluke suda neke države potpisnice ove konvencije u neprihvatljivoj mjeri različita od pravnog poretka države u kojoj se priznanje te odluke traži jer ista krši neka

⁶⁷ Ibid., paragrafi 22, 23, 32.

⁶⁸ Europski sud, slučaj C-38/98 *Régie nationale des usines Renault SA v. Maxicar SpA and Orazio Formento* [2000] ECR 2973.

od temeljnih načela potonje države. Nemogućnost ili zabrana bilo kakvog revidiranja strane odluke u smislu očitovanja o njezinoj suštini može biti jedino rezultat notorne povrede jednog od temeljnih propisa ili temeljnih prava pravnog poretka države u kojoj se provedba te odluke traži.⁶⁹

Maxicar i gosp. Formento zatražili su od Europskog suda da definira pojam javnog poretka u pogledu gospodarskih pitanja. Osobito su željeli da sud potvrdi to da pravo Europske unije, a posebice načelo slobodnog kretanja roba i slobodnog tržišta, podupire stajalište talijanskog prava koje, za razliku od francuskog prava, ne poznaje prava industrijskog vlasništva u pogledu rezervnih dijelova za automobile te da takvo stanovište odgovara načelu javnog poretka glede gospodarskih pitanja. Nakon što su iznijele mišljenje prema kojemu je u ovom slučaju prvo potrebno utvrditi nadležnost Europskog suda za pitanja javnog poretka u zemlji u kojoj se traži ovrha odluke temeljem čl. 27. točke 1. Briselske konvencije, francuska i nizozemska Vlada te Europska komisija priklonile su se uskom tumačenju navedenog pojma prema kojem bi se klauzula javnog poretka trebala primjenjivati samo u iznimnim slučajevima. Navodna pogreška u tumačenju pravila prava Europske unije nije po njihovom mišljenju dovoljna za opravdanu primjenu klauzule javnog poretka.⁷⁰

Sud države u kojoj se traži ovrha odluke ne može odbiti priznanje odluke neke druge države ugovornice iste konvencije samo zato jer smatra da se neko nacionalno ili pravo EU pogrešno primjenjuje. Naprotiv, u takvim bi se slučajevima trebalo odrediti pruža li sustav pravnih lijekova u svakoj državi ugovornici konvencije zajedno s instrumentom prethodnog postupka utvrđenog čl. 177. Ugovora o osnivanju Europske ekonomske zajednice (čl. 234. Amsterdamskog ugovora) dostatno jamstvo pojedinca.⁷¹

Europski je sud u slučaju Maxicar odlučio da se čl. 27. točka 1. Briselske konvencije mora tumačiti na način da odluka suda države ugovornice te konvencije kojom se priznaje postojanje prava intelektualnog vlasništva za rezervne dijelove automobila i omogućuje nositelju tih prava zaštita istih sprječavanjem trećih strana iz neke druge države potpisnice konvencije da proizvode, prodaju, prevoze, uvoze ili izvoze te rezervne dijelove u tu državu, ne može biti protivna javnom poretku.

⁶⁹ Ibid., paragrafi 27, 28, 30.

⁷⁰ Ibid., paragrafi 24, 25.

⁷¹ Ibid., paragraf 33.

Europski sud je još jednom ponovio da su s jedne strane države ugovornice konvencije u načelu slobodne, prema vlastitim konceptima, odrediti sadržaj javnog poretka, a da su s druge okviri pojma javnog poretka predmet tumačenja čl. 27. točke 1. Briselske konvencije iz 1968. Sukladno tome, može se reći da Europski sud nije taj koji određuje javni poredak u nekoj državi ugovornici navedene konvencije, ali mu je zadatak da ipak preispita okvire tog pojma određene na sudu države ugovornice kad odlučuje o priznanju i ovrši odluke suda iz neke druge države ugovornice.⁷²

Kako bi preispitao kompatibilnost strane odluke s javnim poretkom svoje države, u ovom je slučaju sud države u kojoj se tražila ovrha odluke dao istražiti mogućnost da je sud države u kojoj je odluka donesena napravio pogrešku u primjeni određenih pravila prava EU. Prvonavedeni je sud izrazio sumnju u kompatibilnost stajališta potonjeg suda (stajališta kojim se priznaje postojanje prava intelektualnog vlasništva za rezervne dijelove automobila i omogućuje nositelju tih prava zaštita istih sprječavanjem trećih strana iz neke druge države ugovornice konvencije da proizvode, prodaju, prevoze, uvoze ili izvoze te rezervne dijelove u tu državu) s načelima slobodnog kretanja roba i slobodnog tržišta.⁷³

Činjenica da navodna pogreška dotiče zakone EU ne mijenja uvjete za pozivanje na klauzulu javnog poretka. Na nacionalnim je sudovima da osiguraju jednakopravnu zaštitu prava zajamčenih nacionalnim zakonima i onih zajamčenih zakonima EU. Kako takva navodna pogreška u glavnom postupku ne predstavlja notornu povredu jednog od temeljnih zakona pravnog poretka države u kojoj se traži ovrha odluke, odgovor na treće pitanje mora uključivati formulaciju da se čl. 27. točka 1. Briselske konvencije mora tumačiti na način da presuda suda države ugovornice te konvencije kojom se priznaje postojanje prava intelektualnog vlasništva za rezervne dijelove automobila i omogućuje nositelju tih prava zaštita istih sprječavanjem trećih strana iz neke druge države ugovornice konvencije da proizvode, prodaju, prevoze, uvoze ili izvoze te rezervne dijelove u tu državu ne može biti protivna javnom poretku.⁷⁴

⁷² Ibid., paragrafi 27, 28.

⁷³ Ibid., paragraf 31.

⁷⁴ Ibid., paragrafi 32, 34.

4. Presuda u predmetu Gambazzi

Europski je sud u predmetu Gambazzi⁷⁵ iz 2009. godine ispitao procesne instrumente anglo-saksonskog prava (poput naloga za zamrzavanje imovine, naloga za iznošenje dokaza, bezuvjetnog naloga, kontumacijske presude u pogledu pojma javnog poretka. U ovom je predmetu posebno zanimljivo što je problem javnog poretka spomenut u kontekstu paralelne primjene Briselske i Luganske konvencije. To je rezultat činjenice da je tuženik u prvom postupku (gosp. Gambazzi) bio švicarski državljanin s prebivalištem u istoj zemlji pa se stoga tražilo da se presuda Visokog suda pravde (Engleska i Wales) donesena protiv njega prizna u isto vrijeme i na talijanskom i na švicarskom sudu.

Na zahtjev tvrtki Daimler Chrysler Canada Inc. (dalje u tekstu: „Daimler Chrysler“) i CIBC Mellon Trust Company (dalje u tekstu: „CIBC“) Visoki sud pravde, tj. njegov odjel za pravne osobe, u srpnju 1996. izdao je nalog za zamrzavanje imovine gosp. Gambazzija (švicarskog državljanina). Tim mu je nalogom zabranjeno raspolaganje svojom imovinom radi osiguranja ovrhe buduće presude. U veljači 1997. isti je sud na zahtjev Daimler Chryslera i CIBC-a izdao izmijenjenu verziju naloga za zamrzavanje imovine prema kojoj je Gambazzi dužan iznijeti podatke o svojoj imovini te podnijeti dokumente vezane uz glavni postupak (nalozi za iznošenje dokaza). Gambazzi nije postupio sukladno tim nalogima, ili bar ne u cijelosti. Nakon toga, na zahtjev Daimler Chryslera i CIBC-a, engleski je sud izdao daljnji nalog (bezuovjetni nalog). Ovim je nalogom Gambazzi obaviješten da u slučaju odbijanja postupanja po navedenim nalogima i podastiranja traženih podataka do određenog datuma, njegovi podnesci neće biti uzeti u obzir u glavnom postupku te on sam neće biti u mogućnosti sudjelovati u istom. Gambazzi je uložio razne prigovore protiv naloga za zamrzavanje imovine, naloga za iznošenje dokaza i bezuvjetnog naloga, ali su svi prigovori bili odbijeni. Čak i nakon ponovljenog bezuvjetnog naloga, navedeni gospodin nije ispunio što se od njega tražilo unutar određenog vremenskog roka. Sudac je takvo postupanje smatrao nepoštivanjem suda te je Gambazzija isključio iz daljnjeg sudjelovanja u postupku, što je prethodno nagovijestio u bezuvjetnom nalogu. Glavni je postupak potom postao suđenje u odsutnosti. Presudom izrečenom zbog nepojavljivanja na ročištu od 10. prosinca 1998., Visoki sud pravde je Gambazziju naložio da

⁷⁵ Europski sud, predmet C-394/07 *Marco Gambazzi v. DaimlerChrysler Canada Inc., CIBC Mellon Trust Company* [2009] ECR 2563.

plati Daimler Chrysleru i CIBC-u odštetu u iznosu od 170 i 71,6 milijuna kanadskih dolara te dodatnih 130 milijuna američkih dolara.⁷⁶

Daimler Chrysler i CIBC, tužitelji u prvom postupku imali su namjeru provesti gore navedenu odluku u Italiji. Nalogom od prosinca 2004., Prizivni sud u Milanu odlučio je da je engleska odluka podobna za ovrhu i da je Gambazzi dužan platiti odštetu. Gambazzi se žalio na ovu odluku. Tvrdio je da se odluka Visokog engleskog suda ne može priznati u Italiji jer je protivna javnom poretku sukladno čl. 27. točka 1. Briselske konvencije te predstavlja kršenje prava na obranu i načela kontradiktornosti. Prizivni sud u Milanu, kome je upućen prigovor, odlukom od 27. lipnja 2007. zaustavio je postupak i proslijedio predmet Europskom sudu na prethodni postupak. Ovakvom je odlukom talijanski sud u biti tražio mišljenje treba li sud države u kojoj se traži priznanje i ovrhu odnosne odluke odbiti istu jer odluka krši javni poredak iz razloga što je tuženiku uskraćeno pravo na obranu.

U ovom su se kontekstu strane u glavnom postupku očitovale i na odluku švicarskog Vrhovnog suda od 9. studenog 2004. kojom je isti odbio prigovor CIBC-a i Daimler Chryslera na odluku Prizivnog suda švicarskog kantona Ticino koji je odbio priznati i izvršiti odluku engleskog suda u Švicarskoj temeljem čl. 27. točka 1. Luganske konvencije. Vrhovni sud Švicarske smatrao je da Gambezzijevo isključenje iz postupka nije protivno javnom poretku, ali ostale okolnosti koje engleski sud nije uzeo u obzir svejedno opravdavaju primjenu klauzule javnog poretka.⁷⁷

U skladu s izjavom predstavnika vlada država potpisnica Luganske konvencije, država članica Europske unije, od Europskog suda se očekuje da pokloni dužnu pažnju načelima navedenim u presudi švicarskog Vrhovnog suda, a prema čl. 1. Protokola 2. o jedinstvenom tumačenju Luganske konvencije, nacionalni su sudovi također dužni pokloniti pažnju tim načelima. U tom se svjetlu mora istaći da se u pogledu primjene klauzule javnog poretka švicarski Vrhovni sud pozvao na pravo na pošteno suđenje i pravo na saslušanje, što su načela na koje se Europski sud pozvao u predmetu Krombach. Glede posebne ocjene švicarskog Vrhovnog suda o sukobu presude engleskog suda sa švicarskim javnim poretkom, valja reći da takva ocjena formalno ne obvezuje talijanski nacionalni sud. To je vrlo evidentno u ovom predmetu jer je talijanski sud dužan iznijeti ocjenu o eventualnom sukobu odnosne presude s talijanskim javnim poretkom.

⁷⁶ Ibid., vidi paragrafe 1-19.

⁷⁷ Ibid., vidi paragraf 35.

Kako bi izvršio svoj zadatak tumačenja odnosnog predmeta, Europski je sud bio dužan obrazložiti načela koja je sam definirao i kojih bi se nacionalni sudovi trebali pridržavati kod donošenja vlastitih ocjena u takvim slučajevima. Konačno, moramo reći da se pitanje kompatibilnosti mjere isključenja iz postupka, s javnim poretom zemlje u kojoj se traži priznanje i ovrha odnosne presude treba promatrati uzimajući u obzir cijeli postupak i sve njegove okolnosti.⁷⁸

Tumačenjem čl. 27. točke 1. Briselske konvencije, Europski je dao svoju ocjenu slučaja Gambazzi, između ostalog, i sljedećim tvrdnjama:

„...da je prvi sud odlučio o zahtjevima tužitelja bez da je saslušao tuženika koji se je odazvao sudu, ali mu je bilo uskraćeno saslušanje jer nije postupio sukladno nalogima suda ranije u postupku pa se, na temelju sveobuhvatnog uvida u slučaj i svih pripadajućih okolnosti, čini da mjera isključenja iz postupka predstavlja bitno i neprimjereno kršenje prava tuženika na saslušanje.“⁷⁹

III. Suvremeni izazovi u primjeni instituta javnog poretka: Mađarska realnost a Hrvatska skora budućnost

Najveće polemike u sferi međunarodnog privatnog prava proteklo se desetljeće vode upravo na temu javnog poretka - konkretnije „Europskog javnog poretka“.⁸⁰ Nekoliko je setova pitanja predmetom polemika, ali svima je zajedničko pitanje: što je zapravo sadržaj Europskog javnog poretka, što ga razlikuje od nacionalnog javnog poretka, kako definirati o kojim se vrijednostima radi? Pojam „European public policy“ sve više obuhvaća vrijednosti koje proizlaze iz EKLJP te prava EU što implicira „postupno spajanje vrijednosti „dvije Europe“, sjedišta ljudskih prava i zajednice gospodarskih interesa“.⁸¹

⁷⁸ Ibid., paragrafi 36, 37, 38, 39, 40.

⁷⁹ Vidi također: L. Kecskés i K. Kovács, „Ispitivanje određenih instituta anglosaksonskog postupovnog prava u praksi Europskog suda pravde) u: M. Župan (ur.) *Pravni aspekti prekogranične suradnje i EU integracija: Mađarska – Hrvatska* (Osijek-Pečuh, Pravni fakultet u Osijeku i Pravni fakultet u Pečuhu 2011) str. 261-279.

⁸⁰ L. Fumagali, „EC Private International Law and the Public Policy Exception – Modern Features of a Traditional Concept“, *Vol. VI Yearbook of Private international law* (2004) str. 171; M. Fallon, „L’exception d’ordre public face à l’exception de reconnaissance mutuelle“, u: G. Venturini i S. Bariatti ur., *Liber Fausto Pocar* (Milano, Giuffrè Editore 2009) str. 331-341.

⁸¹ H.M. Watt, „Evidence of an Emergent European Legal Culture: Public Policy Requirements of Procedural Fairness under the Brussels and Lugano Conventions“ *36 Texas International Law Journal* (2001) str. 539.

U okviru pravne stečevine klauzula javnog poretka nalazi svoje mjesto, kako u kolizijskome tako i u postupovnom pravu.⁸² Upravo je u ovom aspektu konkretizirano pitanje odnosa temeljnih načela međunarodnog privatnog prava i načela prava EU.⁸³ Naime, razvoj zaštite ljudskih prava na globalnoj i regionalnoj razini nedvojbeno je izazvao značajne promjene u široj sferi prava. Poseban izazov svim politikama Unije, u ozbiljnijem pristupu sustavnoj i učinkovitoj zaštiti ljudskih prava, postavlja integriranje Povelje o temeljnim pravima u obvezujući dio Ugovora iz Lisabona.⁸⁴ Istovremeno, ekonomska integracija temeljena na četiri tržišne slobode nastavlja promicati iste, dodajući i tzv. „petu“ slobodu - slobodu kretanja odluka! Promicanje ovih dviju vrijednosti u pravilu je kompatibilno, ali postoji i opasnost njihove kolizije. Otvoreno je pitanje na koji je način moguće pomiriti temeljna načela koja ulaze u javni poredak svih civiliziranih naroda, s osnovnim vrijednostima prava Unije.⁸⁵ Plastičnije ćemo problem prikazati na konkretnom predlošku europskog međunarodnog obiteljskoga prava. Pozicioniranje zaštite javnog poretka diskutabilno je u okvirima rapidno rastućeg europskog međunarodnog privatnog obiteljskoga prava.⁸⁶ Naime, u ovom je segmentu divergentnost nacionalnih materijalnih propisa vrlo značajna, tekstovi pripadajućega kolizijskog prava⁸⁷ imaju univerzalnu primjenu – što znači da ukoliko kolizijska pravila upute na pravo države ne-članice, ono se primjenjuje. Budući se u okviru prava EU

⁸² Za sve izvore vidi S. Bariatti, *Cases and Materials on EU Private International Law (Studies in Private International law)* (Oxford, Hart Publishing 2011) str. 214-227.

⁸³ Fallon, op. cit. bilj. 80, str. 331.

⁸⁴ Treaty amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European EU, potpisan u Lisbonu, 13. prosinca 2007, OJ C306/07. Stupio na snagu 01.12.2009.

⁸⁵ Kramberger Škerl, op. cit. bilj. 1, str. 497.

⁸⁶ M. Župan, Pravosudna suradnja u prekograničnim obiteljskim predmetima, u M. Župan (ur.) *Pravni aspekti prekogranične suradnje i EU integracija: Mađarska – Hrvatska* (Osijek-Pečuh, Pravni fakultet u Osijeku i Pravni fakultet u Pečuhu 2011) str. 591-618, na str. 600; De Boer, op. cit. bilj. 6; S. Poillot Peruzzetto, „The Exception of Public Policy in Family Law within the European Legal System“, u: J. Meeusen et al., ur., *International Family Law for the European Union* (Antwerpen, Intersentia 2007) str. 279-301.

⁸⁷ Za sada su to Protokol o mjerodavnom pravu za uzdržavanje, koji se primjenjuje sukladno čl. 15. Uredbe br. 4/2009 (Council Regulation (EC) No 4/2009 of 18 December 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations), te Uredba br. 1259/2010, o pravu mjerodavnom za razvod braka (Council Regulation (EU) No 1259/2010 of 20 December 2010 implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation OJ L 343/10).

ne ujednačava materijalno pravo, ne postoji sustav europskog obiteljskog prava koji bi bio bazična točka kontrole prihvatljivosti stranoga prava. Nastavno se nude odgovori na obim primjene i prihvatljivost korištenja klauzule javnog poretka u obiteljsko-pravnim predmetima.⁸⁸ U spektru zaštite nacionalnog poretka potrebu za korištenjem klauzule javnog poretka potenciraju materijalno-pravni režimi obiteljskoga prava neprihvatljivi s aspekta pitanja: a) vezanih za islamsko pravo kojima se narušava suvremeno poimanje jednakosti muškarca i žene⁸⁹ - poligamni brakovi, otpust žene te dječji brakovi;⁹⁰ te b) pitanja prava i obveza proizašlih iz istospolnih veza.⁹¹ Nadalje, ostaje dvojba odnosa nacionalnih vrijednosti i vrijednosti EU: dok bi s jedne strane nacionalnom sudu mogli tolerirati da ne želi priznati istospolni brak, taj isti sud odbijanjem priznanja krši temeljnu europsku vrijednost – slobodu kretanja ljudi!⁹² Znakovito je da zaštitnu ulogu u području međunarodnog obiteljskoga prava imaju i često korištena pravila neposredne primjene te kolizijska pravila koja funkcionalnim upućivanjem vode računa o materijalnopravnom rezultatu upućivanja.⁹³ Njihovim korištenjem supstituira se posezanje za klauzulom javnog poretka.⁹⁴ U svakom slučaju, u suvremenim je okolnostima potrebno pronaći kompromis između poštovanja kulturne različitosti s jedne strane, te standarda zaštite ljudskih prava s druge.⁹⁵

⁸⁸ M. Harding, „The Harmonisation of Private International Law in Europe: taking the character out of family law?“ *Vol. 7. No. 1. Journal of Private International Law* (2011) str. 203-229, na str. 206, 215; H.J. Sonnenberger, „Wandlungen und Perspektiven des familienrechtlichen ordre public“, u: R. Freitag et al., ur., *Internationales Familienrecht für das 21. Jahrhundert* (München, Sellier 2006) str. 29-53.

⁸⁹ Zaštićenu čl. 5. Protokola br. 7. na EKLJP.

⁹⁰ C.G. Beilfuss, „Islamic family law in the European Union“, u: J. Meeusen et al. ur., *International Family Law for the European Union* (Antwerpen, Intersentia 2007) str. 425-438, na str. 431-434.

⁹¹ M. Župan, „Registered partnership in the EU“, u: N. Bodiroga Vukobrat, Gerald G. Sander i Sanja Barić, ur., „Zbornik radova s međunarodne Jean Monnet znanstvene konferencije „Invisible minorities / Nevidljive manjine“ Rijeka, 14. i 15. listopada 2011.“ (Hamburg, Verlag dr. Kovac 2012) (u tisku).

⁹² Peruzzetto, op. cit. bilj. 86, str. 286.

⁹³ Za razliku između činjenične i funkcionalne alokacije vidi M. Župan, *Pravo najbliže veze u hrvatskom i europskom međunarodnom privatnom ugovornom pravu* (Rijeka, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci 2006) str. 18.

⁹⁴ De Boer, op. cit. bilj. 6, str. 300-302.

⁹⁵ Vidi Resolution of the Institut de droit international „Différences culturelles et ordre public en droit international privé de la famille“, dostupno na < http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/2005_kra_02_en.pdf > 23.2.2012.; „Malta declaration“: proceeding the Third Malta Judicial Conference on Cross-Frontier Family Law Issues Hosted

Sljedeće se problemsko pitanje fokusira na ukidanje egzekvature i u tom kontekstu novo poimanje klauzule javnog poretka. S aspekta primjene klauzule javnog poretka u kontekstu olakšanog priznanja i ovrhe stranih odluke razlikujemo: „prvu generaciju“ uredaba koje poput Uredbe Brisel I ograničavaju uporabu javnog poretka (uvođenjem termina „očito“ protivno koji ne sadržava Briselska konvencija iz 1968.); i „drugu generaciju“⁹⁶ koje ukidajući egzekvaturu ukidaju i kontrolu javnog poretka. Najviše polemike potencirao je Prijedlog izmjene Uredbe Brisel I. Naime, poučeni dosadašnjim modelima ukidanja egzekvature uredbotvorci i znanstvena javnost dvoje: kako ostvariti slobodno kolanje odluka (ukidanjem egzekvature), ali i dalje zadržati barem određeni kontrolni mehanizam prema odlukama drugih država članica?⁹⁷ Samo ukidanje egzekvature u doktrini se bitno propitkuje,⁹⁸ a poglavito stoga što pripadajuće uredbe prebacuju značajan teret na nacionalno ovršno pravo, koje zapravo nije predmetom unifikacije EU!⁹⁹ Značajnom inovacijom Prijedloga izmjene Uredbe Brisel I, u odnosu na postojeći tekst Uredbe Brisel I je mogućnost odbijanja priznanja odluke druge države ugovorice zbog „protivnosti temeljnim na-

by the Government of Malta in Collaboration with the Hague Conference on Private International Law 26 March 2009. <http://www.hcch.net/upload/maltadecl09_e.pdf> 23.02.2012.

⁹⁶ Pojam uvodi S. Pabst, u T. Rauscher ur., *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR/EuIPR* (Münich, Sellier 2010) bilješka 46.

⁹⁷ P. Beaumont i E. Johnston, „Can exequatur be abolished in Brussels I whilst retaining a public policy defence?“, *vol. 6. No. 2. Journal of Private International Law* (2010) str. 249-279; Schosser, „The Abolition of Exequatur Proceedings – Including Public Policy Review“ *Heft 2. IPRax* (2010) str. 101-104.

⁹⁸ M. Dieter, „Recognition and Enforcement of Foreign Judgement“, u J. Basedow et al., ur., *Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective* (Hamburg, Mohr Siebeck 2007.) str. 377-402, na str. 388.

⁹⁹ M. Župan, „Ukidanje egzekvature u europskom pravu: nekoliko odabranih pitanja“, *17 Pravo i porezi* (2008) str. 65-74. Daljnja je teškoća vezana za model ukidanja egzekvature u Uredbi o uzdržavanju, gdje je izričaj odredbe čl. 19 Uredbe o uzdržavanju bitno različit od odredaba instrumenta koji ukidaju egzekvaturu u pravnoj stečevinu, te daje u ruke tuženiku autonomno pravo na priziv protiv odluke nacionalnog suda. Ovim uredba zadire u nacionalno postupovno pravo jer sama činjenica da će predmet i potencijalna ovrha imati prekogranično obilježje kvalificira ju za pokretanje zaštite pozivanjem na procesni javni poredak. Nedvojbeno je da unutrašnja nadležnost proizašla iz čl. 81. UFEU nije trebala imati ovakve konotacije. Vidi detaljnije E. Jayme, „Neue Wege im Internationalen Unterhaltsrecht: Parteiautonomie und Privatisierung des ordre public“ *Heft 4 IPRax* (2010) str. 377-378, na str. 378; B. Gisell i F. Netzer, „Vom grenzüberschreitenden zum potenziell grenzüberschreitenden Sachverhalt – Art. 19 EuUnterhVO als Paradigmenwechsel im Europäischen Zivilverfahrensrecht“ *Heft 5 IPAax* (2010) str. 403-409.

čelima prava na pravično suđenje“.¹⁰⁰ Sam uvodni recital Prijedloga pojašnjava da se ovom odredbom štite sve vrijednosti koje proizlaze iz čl. 47. Povelje o temeljnim pravima, iz čega proizlazi da je obuhvaćena i sva zaštita u okvirima čl. 6. Europske konvencije i temeljnim pravima.¹⁰¹ Znakovito je da ovakva promjena u potpunosti zanemaruje zaštitu materijalnog javnog poretka, a upitna ostaje opravdanost ovog stava.¹⁰²

Prema UNALEX bazi podataka te studiji iz godine 2007.¹⁰³ klauzula javnog poretka iz čl. 34. st. 1. Uredbe Brisel I predmetom je 178 sudskih odluka.¹⁰⁴ Istraživanja su pokazala da je, unatoč relativno čestom pozivanju na povredu javnog poretka, sudska praksa država članica vrlo odmjerena – u tek 25 odluka prihvaćena je povreda javnog poretka, s tim da se glavina odnosi na povredu procesnog javnog poretka (23), dok se u samo dvije odluke prihvaća povreda materijalnog javnog poretka.¹⁰⁵ Europski sud ishodio je nekolicinu značajnih odluka koje nacionalnim sudovima daju jasnu uputu o pravcu tumačenja i primjene klauzule javnog poretka u diskursu *acquisa*.¹⁰⁶ Znakovito je da restriktivno tumačenje postavljeno u tim odlukama Europskog suda, koje prihvaćaju i nacionalni sudovi, postaje povod radikalnom Prijedlogu Uredbe Brisel I koji u potpunosti uklanjanja ovaj mehanizam, argumentirajući da potencijalno među državama članicama EU više niti nema za njim potrebe!¹⁰⁷ Mišljenja su podijeljena, od onih koji zagovaraju zadržavanje klauzule u mehanizmima priznanja i

¹⁰⁰ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters, Dec 14th, 2010, COM (2010) 748 final, čl. 46.

¹⁰¹ Ibid., recital 24.

¹⁰² G. Cuniberti i I. Rueda, „Abolition of Exequatur – Addressing the Commission’s Concerns“ *Bd. 75 Rabels Z* (2011) str. 286-316., na str. 313.

¹⁰³ B. Hess, et al., *Report on the Application of the Regulation Brussels I in the Member States* Study JLS/C4/2005/03 dostupno na <http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_application_brussels_1_en.pdf> 23.02.2012.

¹⁰⁴ UNALEX.

¹⁰⁵ S. Corneloup, „The public policy exception in Brussels I practice“ *I The European legal forum* (2011) str. 23-26. na str. 23.

¹⁰⁶ A. F. Lowenfeld, „Jurisdiction, Enforcement, Public Policy and res judicata : the Krombach Case“, u: T. Einhorn i K. Siehr ur., *Intercontinental cooperation through private international law : essays in memory of Peter E. Nygh* (The Hague, T.M.C. Asser Press 2004) str. 229-248, na str. 242.

¹⁰⁷ A. R. Vazques, „Review of the Brussels I Regulation: Complete abolition of exequatur?“, u: B. Campuzano Diaz et.al. ur., *Latest developments in EU private international law* (Intersentia, 2011) str. 153-172, na str. 161. i dalje.

ovrhe, do onih koji predlažu da se ovaj prigovor premjesti iz faze egzekvatur (priznanja i ovrhe) u fazu same ovrhe.¹⁰⁸

V. Zaključak

Klauzula javnog poretka široko je zastupljena u hrvatskom i mađarskom normativnom sustavu međunarodnog privatnog prava. Radi se o normi za koju ne postoji zakonska definicija, već se njezin sadržaj, funkcije te ograničenja formira kroz praksu, u određenom vremenu, na određenom teritoriju.

Unatoč tomu, klauzula javnog poretka opći je institut kolizijskog prava koji se treba primjenjivati iznimno, obazrivo, i samo kada su okolnosti povrede domaćeg javnog poretka evidentne i neizbježne.

Elaborirana sudska praksa pokazuje da sudovi vode računa o fundamentalnim vrijednostima sustava, ali pažljivo odvajaju domaći od inozemnog javnog poretka, te shodno vrlo restriktivno primjenjuju klauzulu javnog poretka.

Uz tradicionalnu ulogu u nacionalnim sustavima, danas se presudno govori o zaštiti javnog poretka koja je povezana za europske i međunarodne izvore, te to ukazuje na promjenu karaktera javnog poretka.

¹⁰⁸ Cuniberti i Rueda, op. cit. bilj. 102; Beaumont i Johnson, op. cit. bilj. 97.

Medijacija u obiteljskim i radnim sporovima

I. Uvod

Mirno rješavanje sporova u interesu je ne samo stranaka u sporu, nego i društva u cjelini. Medijacija ima golem, ali dijelom neiskorišten potencijal za sprječavanje i rješavanje sporova. U prilog tomu prikazat će se stanje mirnog rješavanja prijevora u hrvatskome obiteljskom pravu i mađarskom radnom pravu, analizirati različite pravne instrumente te istražiti efikasnost medijacije u odabranim područjima. U radu će se također izložiti razlozi, odnosno prepreke koje mogu spriječiti provedbu medijacije te će se ponuditi preporuke i prijedlozi kako u najvećoj mogućoj mjeri iskoristiti prednosti medijacije u budućnosti.

1. Medijacija u radnim sporovima: medijacija u radnim sporovima u međunarodnim dokumentima i osvrt na praksu drugih država

Za razumijevanje nacionalnog sustava medijacije važno je istražiti medijaciju u međunarodnom kontekstu. Upravo stoga najprije ćemo prikazati najvažnije međunarodne dokumente koji se odnose na medijaciju u radnim sporovima. Nakon toga prikazat će se značajke prakse provedbe medijacije u pojedinim državama. Na kraju ovog dijela posebna pažnja bit će posvećena mađarskim propisima i praksi medijacije.

a) Međunarodni dokumenti

Međunarodna organizacija rada na gotovo jednak način razmatra rješavanje i sprječavanje radnopravnih sporova. Preporuka br. 92 o dobrovoljnoj concilijaciji i arbitraži još je 1951. godine zagovarala primjenu alternativnih modela rješavanja prijevora (ADR) u sporovima radnog prava. Medijacija također ima posebnu ulogu kada je riječ o radnicima s ograničenim pravom ili pak bez prava na štrajk. Odbor za slobodu udruživanja (engl. *The Committee on Freedom of Association*) naglašava da prikladna, neovisna, brza concilijacija, medijacija ili arbitraža u koju stranke imaju povjerenja mora nadomjestiti ograničenja u pravu na štrajk.¹

* Dr. sc. Anica Čulo Margaletić, viša asistentica, Katedra za obiteljsko pravo, Osijek, aculo@pravos.hr

** Dr. sc. Edit Kajtár, viša predavačica, Katedra za radno pravo i pravo socijalne sigurnosti, Pečuh, kajtare@ajk.pte.hu

¹ 328th Report, Case No. 2114, para. 406.

Vijeće Europe također značajnu važnost posvećuje primjeni medijacije u radnopravnim prijedorima. Čl. 6(3) Europske socijalne povelje određuje „/r/adi osiguranja učinkovitog ostvarivanja prava na kolektivno pregovaranje, stranke ugovornice poduzimaju [...] radi promicanja uspostave i primjene prikladnog mehanizma za concilijaciju i dobrovoljnu arbitražu u rješavanju radnih sporova.”

Na razini Europske unije mogu se razlikovati tri osnovna puta rješavanja radnopravnih sporova: (1) industrijski odnosi; (2) administrativni put; (3) sudski postupak. Prvi navedeni put nesumnjivo privlači najviše pozornosti. Politika Unije usmjerena je u većoj mjeri na poticanje i ohrabrivanje kolektivnog pregovaranja te na izbjegavanje sukoba kroz dijalog, pregovaranje i radničko sudjelovanje odnosno participaciju, nego li na rješavanje već nastalih konflikata.² Važno je napomenuti kako za područje radnoga prava ne postoji posebna direktiva koja bi se odnosila na medijaciju u predmetnim slučajevima poput Direktive o medijaciji 2008/52/EC. Iako, dakle, ne postoji razrađena i jedinstvena regulacija, može se zamijetiti jasna namjera za utvrđivanjem zajedničkog temelja (vidjeti čl. 13. Europske povelje o temeljnim socijalnim pravima radnika). U navedenom dokumentu navode se tri kategorije alternativnih metoda rješavanja prijedora: concilijacija, arbitraža i medijacija. Uspostava, kao i primjena tih postupaka mora se poticati. Prema čl. 27. koji se tiče implementacije očito proizlazi kako je zadatak prije svega država članica da osiguraju ostvarivanje prava zaštićenih Europskom poveljom. Navedena odredba se tako odnosi na posebne značajke nacionalnog prava te ističe važnost ugovora i zakonskih propisa kao pravnih izvora.

b) Praksa/primjena medijacije u drugim državama

U SAD-u medijacija – koja se kao metoda najprije pojavila u području zapošljavanja – prirodan je slijed sukoba koji se javljaju u vezi s kolektivnim pregovaranjem. Jedinstveni zakon o medijaciji (engl. *Uniform Mediation Act*) iz 2001. godine koji sadrži više od 2500 odredbi o medijaciji predstavlja temelj njezine pravne regulacije. Radi osiguranja učinkovitosti pregovaranja prije no što istekne kolektivni ugovor stranke moraju koristiti medijaciju. Postoji tendencija da stranke često medijaciju primjenjuju prije postupka arbitraže, kao oblik preduvjeta za njegovu provedbu.³

² F. Hendrickx, „Labour Dispute Resolution and Settlement in EU Perspective“, u A. F. M. Brenninkmeijer, et al., ur., *Effective Resolution of Collective Labour Disputes* (Groningen, Europe Law Publishing 2006) str. 33 na str. 36–37.

³ R. D. Raisfeld i D. Ruth „How Mediation Works: A Guide to Effective Use of ADR“,

Prepoznavši opasnosti koje otvoreni radnopravni sukob predstavlja kako za društvo tako i za tržište rada od početka 19. st. do kraja 20. st. većina europskih država uvela je sustav kolektivnog rješavanja sporova (engl. *collective dispute resolution*). Radi zaštite javnog interesa i radi održanja mira i industrijske stabilnosti država, u pojedinim slučajevima i socijalni partneri podržali su sudjelovanje treće osobe u rješavanju prijevora (koncilijatora, medijatora ili arbitra).⁴ Medijacija je (bila) također korisna i u individualnim sporovima (koji se odnose na pitanja plaće, godišnjih odnora, nezakonitog prekida radnog odnosa itd.).⁵

U Velikoj Britaniji alternativno rješavanje sporova (ADR) čini sastavni dio industrijskih odnosa. Prema Službi za savjetovanje, koncilijaciju i arbitražu (engl. *Advisory, Conciliation and Arbitration Service*) za uspjeh mirnog rješavanja prijevora zaslužna je, među ostalim, njihova dostupnost, brzina provedbe i neformalnost.⁶ Za razliku od Velike Britanije, u Francuskoj se medijacija rijetko primjenjuje za rješavanje radnih sporova. Razlozi tomu su nedostatak informacija i nefleksibilnost partnera odnosno stranaka. U posljednje vrijeme se, pak, može zabilježiti rastući interes socijalnih partnera za medijaciju posebno u slučajevima oštih prijevora koji zahtijevaju brza rješenja.⁷ Posebno obilježje francuskog sustava koje treba uzeti u obzir jest činjenica da se kao medijatori pojavljuju i inspektori rada.⁸ U Njemačkoj radna vijeća (engl. *works councils*) imaju sličnu

33 *Employee Relations Law Journal* (2007) str. 30.

⁴ S. Jefferys, Steve et al., *A Five Country Study of Third Party Dispute Resolution. Social Dialogue and the Changing Role of Conciliation, Arbitration and Mediation Services in Europe (CAMS)*. (2011) <<http://www.workinglives.org/londonmet/fms/MRSite/Research/wlri/Comparative%20Report.pdf>>, 01.05.2012.

⁵ J. Purcell, *Individual Disputes at the Workplace: Alternative Disputes Resolution, EIRO II-12* (2010) <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/studies/tn0910039s/tn0910039s_10.htm>, 11.18.2011.

⁶ F. Noonan, „The ACAS Approach to Employment Dispute Resolution“, u M. Liebmann, ur., *Mediation in Context* (London J. Kingsley Publishers, 2000) str. 155. na str. 161.

⁷ J. Rojot, et al., „Mediation within the French Industrial Relations Context: The SFR Cegetel Case“, *21 Negotiation Journal* (2005) str. 443 na str. 443–467.

⁸ Prema statističkim podatcima Ministarstva rada u razdoblju 2003.–2004. inspektori rada su provodili medijaciju u 94–98% svih radnopravnih medijacija. F. Grima i G. Trépo, „Knowledge, Action and Public Concern: the Logic Underlying Mediators Actions in French Labour Conflicts“, *20 The International Journal of Human Resource Management* (2009) str. 1172. na str. 1173.

ulogu.⁹ U Švedskoj je medijacija, koja je organizirana od strane države, zakonski uređena od 1908. godine.¹⁰ Primjena medijacije nije toliko raširena, osim u jednom segmentu, a to su radnopravna pitanja gdje se taj postupak uspješno provodi.¹¹ Medijator ima široke ovlasti te, ukoliko bi stranke odbile postupiti u skladu s njegovim zahtjevom, on može zatražiti da intervenira Nacionalni ured za medijaciju (engl. *National Mediation Office*), zastane s rješavanjem kolektivnog spora te naloži odgodu do najviše 14 dana.¹² U Finskoj je medijacija obvezna, ali ne znači obvezu na postizanje sporazumnog rješenja prijepora.¹³

2. Medijacija u Mađarskoj

a) Pravni temelji za medijaciju

Počeci alternativnog rješavanja prijepora (ADR) u Mađarskoj sežu u daleku prošlost. Izreke poput „Bolje je pretrpjeti štetu negoli parničiti“, „Davori čine suca slijepim“, „Nos zakona je poput voska“ („The law’s nose is waxy“) na dobar način oslikavaju nepopularnost parničnog postupka. Alternativni načini su tako imali vrlo važnu ulogu. Od takozvanih „uhvaćenih“ ili izabranih sudaca (mađ. *fogott bíró*) zatraženo je da budu arbitri, dok je osoba na čelu proširene obitelji (mađ. *nagycsalád feje*) trajno imala ulogu suca među članovima svoje obitelji. Primjera radi, ukoliko bi više lovaca ustrijelilo zvijer, lovac – sudac bi odlučivao čiji je hitac bio fatalan.

U današnje vrijeme postupak medijacije se primjenjuje u različitim područjima, poput radnog prava, obiteljskog prava,¹⁴ zdravstvene zaštite,¹⁵

⁹ N. M. Alexander, *International and Comparative Mediation, Legal Perspectives*, (Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International 2009) str. 211. na str. 232.

¹⁰ K. Eriksson, *The Swedish Rules on Negotiation and Mediation. A Brief Summary* (Medlingsinstitutet, 2010) <http://www.medlingsinstitutet.se/pdfs/pdfs_2005/sw_rules.pdf>, 11.11.2011. str. 6.

¹¹ B. Lindell, *Mediation in Sweden*, 7 *ADR Bulletin* (2004) str. 85 na str. 85.

¹² Industrijske tužbe koje su već podnesene su isključene. <http://www.mi.se/inenglish/lev3_eng_presentation.html>, 11.11.2010.

¹³ C. Welz i M. Eisner, „Collective Dispute Resolution in an Enlarged European Union“, u *EIRO* (2006) <<http://www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2006/42/en/3/ef0642en.pdf>>, 11.18. 2011. str. 7.

¹⁴ Amandman na odluku vlade br. 149/1997 o službama za dobrobit djece, zaštititi djece te upravljanju u području zaštite dobrobiti djece, 2003.

¹⁵ Zakon CXVI iz 2000. o medijaciji u zdravstvenoj zaštiti.

kaznenog prava¹⁶ i dr. U nastavku ćemo se za prikaz medijacije u mađarskom pravnom sustavu poslužiti primjerom medijacije u radnopravnim sporovima.

Zakon o medijaciji iz 2002. godine (engl. *Act LV of 2002 on Mediation*) postavlja temeljna pravila za medijaciju, definira službe za medijaciju, uvjete i modele medijacije koja može prethoditi sudskom postupku ili ga nadomjestiti u slučaju spora u građanskim i trgovačkim stvarima. Kao stranke mogu se pojaviti fizičke osobe, pravne osobe, poslovni subjekti bez pravne osobnosti i druge organizacije. Najznačajnija načela medijacije su: povjerljivost, nepristranost, pregovaranje utemeljeno na interesima stranaka, otvorenost komunikacije, povjerenje itd. Medijacija je dobrovoljna. Pitanje troškova medijacije stranke uređuju sporazumno. Medijacija se može provoditi prije, tijekom ili nakon sudskog postupka. Iako ne postoji zakonska prepreka za upućivanje u izvansudsku medijaciju, kao oblikom upravljanja parnicom, u tom smjeru nije bilo značajnijih pomaka do danas.¹⁷

Medijaciju u radnim sporovima uređuje Zakon o radu iz 1992. godine (engl. *Act 22 of 1992 on the Labour Code*, dalje ZR). ZR usvojen je brzo nakon promjene režima vlasti. Njime su uvedeni postupci arbitraže, medijacije i koncilijacije. Navedene postupke smatralo se sredstvima za rješavanje kolektivnih radnopravnih sukoba interesa. Slaba strana ovog propisa jesu nejasno određene kategorije, odnosno modeli rješavanja prijevora. Tako ZR razlikuje 4 oblika alternativnih modela rješavanja sporova: pregovaranje (mađ. *egyeztetés*), koncilijaciju (mađ. *békéltetés*), medijaciju (mađ. *közvetítés*) i arbitražu (mađ. *döntőbíráskodás*). Pregovaranje je postupak u kojem je donošenje odluke u sporu na samim strankama koje isključivo sudjeluju u postupku. U postupku koncilijacije, pak, uključena je treća neutralna osoba. Koncilijator pomaže strankama u pronalaženju rješenja njihova spora, ali nema ovlast davanja strankama bilo kakvih preporuka u smislu usmjeravanja na određeno rješenje niti ima pravo donošenja odluka. Njegova zadaća i cilj jest poboljšati komunikaciju između stranaka, odrediti i razjasniti predmet spora, pomoći strankama razumjeti njihove potrebe i interese kao i potrebe i interese drugih, te općenito približiti suprotstavljena gledišta stranka.

¹⁶ Zakon CXXXIII. iz 2006. o medijaciji u kaznenom pravu.

¹⁷ Prva međunarodna konferencija o sudskoj medijaciji (International Conference on Judicial Mediation), Paris, 16-17. October 2009.

Treći oblik, medijacija, vrlo je slična koncilijaciji, no ipak postoji i vrlo važna razlika. Medijator je aktivniji u postupku, ovlašten je davati prijedloge za rješenje spora. Prijedlozi medijatora međutim nisu obvezujući za stranke. Na kraju, najsnažnija metoda koju uređuje ZR je arbitraža. Kod ovog modela odluka o tome kako će prijedpor biti razriješen nije na strankama, nego je ta ovlast prenijeta na treću neutralnu osobu – arbitra. Ovo je i najsnažniji model alternativnog rješavanja spora jer je konačna odluka u rukama arbitra.

Za rješavanje prijedpora interesa mađarsko pravo omogućava primjenu istaknutih alternativnih modela. Zakon o štrajku (engl. *The Strike Act, Act VII of 1989*) također navodi jedan takav model: propisuje obvezno razdoblje od 7 dana za smirivanje sukoba (engl. *cooling off period*) u kojemu stranke moraju pregovarati, ali ne sadrži uputu na druge načine rješavanja prijedpora.

Kolektivni interesni sporovi su uglavnom predmet kolektivnog pregovaranja stranaka. Odnos moći između sindikata i poslodavaca (udruženja poslodavaca) je ujednačen, pa možemo govoriti o ravnoteži pregovaračkih pozicija (barem u usporedbi odnosa ravnoteže koji postoji između zaposlenika i poslodavca). Oko polovina kolektivnih ugovora sadrži odredbe o sporazumnom rješenju međusobnih prijedpora, a 28% njih predviđa osnivanje posebnog tijela za postupanje u slučaju spora (engl. *conflict-management committee*). Većina kolektivnih ugovora u kojima je na strani ugovaratelja više poslodavaca predviđa postojanje nekog mehanizma za rješavanje kolektivnog spora i to na razini mjesta rada (engl. *at the workplace level*).¹⁸

b) Medijacija u radnopravnim odnosima – postoji li kakva razlika?

Iako je medijacija kao tehnika rješavanja sporova univerzalna, područja njezine primjene su ipak jedinstvena. Medijacija u slučaju razvoda braka može imati i terapijski učinak i može pomoći strankama u nošenju s osjećajem tuge. Obilježje koje čini jedinstvenom medijaciju u radnim odnosima jest posebno radno okruženje kao i neravnoteža moći stranaka u sporu. Dok poslodavac posjeduje više mogućnosti i informacija, zaposlenik kao podređena stranka ima puno manju moć i utjecaj. Medijator mora stvoriti ujednačenost, odnosno ravnotežu pozicija.

¹⁸ A. Tóth i L. Neumann, „Thematic Feature on Collective dispute resolutions in an enlarged European Union - case of Hungary“, u *EIRO*, (Dublin 2005)
<<http://www.eurofound.europa.eu/eiro/2005/08/word/hu0508102t.doc>>, 01.15.2012.

Za razumijevanje mehanizma rješavanja radnih sporova, potrebno je poznavati njihovu specifičnu tipologiju. Ti sporovi su podijeljeni u podskupine kao što su individualni i kolektivni, sporovi o pravu i sporovi o interesima. Prva skupina, individualni sporovi, tiču se radnika pojedinca, a druga skupina, kolektivni sporovi, uključuju skupine radnika koje uglavnom predstavlja sindikat. Sporovi o pravu odnose se na neslaganja glede ostvarivanja ili tumačenja zakonom priznatih prava, ili prava zajamčenih važećim kolektivnim ugovorom. Interesni sporovi uključuju dogovaranje uvjeta novog ugovora, većinom kolektivnog ugovora.

Od iznimne je važnosti istaknuti kako je medijacijom moguće razriješiti i individualne i kolektivne sporove o pravu, dok o zakonodavcu ovisi u kojim će slučajevima dopustiti provedbu medijacije.

Medijator može biti osoba koja ima odgovarajuće obrazovanje i registrira se kao medijator, te se za to ne zahtijeva prethodno pohađanje programa obuke za medijatora. Medijatori su tako osobe različitih struka (pravnici, sociolozi, psiholozi i ekonomisti) i obično imaju, uz ulogu medijatora, i drugo „glavno zanimanje“. Dodatna kvalificiranost i stručnost, te iskustvo medijatora zahtijeva se u nekim pravnim područjima, kao npr. za područje zaštite djece. Medijator u radnim sporovima mora imati sveučilišnu naobrazbu i 5 godina radnog iskustva u tom području.

Stranke mogu odlučiti da sadržaj postignutog sporazuma učine ovršnim. Mogu zatražiti od suda ili javnog bilježnika da postignuti sporazum preoblikuju u sudsku odluku ili u odgovarajući pravni instrument na temelju kojeg se može kasnije provesti ovrha.

Ugovor o medijaciji ne utječe na pravo stranaka da se radi rješenja spora obrate zahtjevom sudu. U takvom slučaju sud će obvezati tužitelja da nadoknadi troškove postupka. Ako zahvaljujući medijacijskom postupku stranke postignu sporazumno rješenje spora, sudac može potvrditi takav sporazum provjerivši pri tome njegovu usklađenost s mjerodavnim pravnim pravilima. Ako bi medijacija bila neuspješna, stranke se mogu sa zahtjevom za rješenje spora obratiti sudu (pod uvjetom da je riječ o sporu o pravu). Pravilnik o postupanju u rješavanju radnopравnih sporova koji je donijela Služba za medijaciju i arbitražu u radnim sporovima (engl. *Labour Mediation and Arbitration Service*, dalje MKDSZ) sadrži pravila o povjerljivosti postupka.

Upravo je navedena služba najvažnija institucija u rješavanju ove vrste prijepora. MKDSZ provodi tri aktivnosti: concilijaciju, medijaciju i arbitražu. Iako ovo tijelo postoji od 1996. godine stranke mu se rijetko obra-

čaju. Nažalost, prednosti koje im nudi ova služba u rješavanju sporova stranke koriste kada su izgledi da će se postojeća situacija još više otežati već veliki, odnosno kada odnosi za koje se još smatra da su dobri krenu na loše i kada je „izravna veza gotovo u cijelosti nestala, komunikacija između stranaka prekinuta, a uzajamno povjerenje stranaka doseglo najnižu moguću razinu“.¹⁹ Međutim, medijacija koju provodi ova služba pokazuje uspjeh u 93% slučajeva u kojima stranke postižu sporazum. Sudjelovanje medijatora smanjuje napetosti u odnosima stranaka, pokreće njihov dijalog, održava pregovaranje u granicama dopuštenog, potiče stranke na suzdržavanje od primjene bilo kakvih sredstava prisile te prijetnji. Medijacija obično u prosjeku traje 3 do 4 tjedna.²⁰

Medijacija se često primjenjuje u sporovima oko plaća. Taj postupak se također primjenjuje u prometnom sektoru (mađ. *Volán bus company*, *Malév Hungarian Airlines*), energetici (engl. *Nuclear Plants of Paks*) kao i u nekim područjima javnoga sektora (škole, bolnice).²¹ Tako je primjerice medijacija bila uspješna u rješavanju spora između radnika tvrtke *Dekoten Ltd* (tvrtke koja je ugovorni partner elektrane *Nuclear Plants of Paks*) i radnika PADOSZ- a (sindikata radnika elektrane *Paks Nuclear Power Plant*). Služba za medijaciju (MKDSZ) intervenirala je nakon što je došlo do štrajka radnika i spor je u kratkom vremenu riješen.²²

Medijacija se pored toga primjenjuje i u vezi štrajkova radnika (u cilju njihova preveniranja, ali i smirivanja) čineći proces pregovaranja učinkovitijim i ubrzavajući postizanje dogovora. Važno je pri tome naglasiti kako medijacija nije supstitut odnosno zamjena za pravo na štrajk. Postoji ipak jedna iznimka: ukoliko je određenoj skupini radnika (npr. policajcima) uskraćeno pravo korištenja industrijskog oružja (engl. *industrial weapons*). U takvim slučajevima sudjelovanje neutralne treće osobe, medija-

¹⁹ G. Kálmán, „Közvetítés a munka világában“ [Medijacija u svijetu rada] u: M. Eörsi i Z. Ábrahám ur., *Pereskedni rossz!* [Nije dobro parničiti!] (Budapest, Minerva 2005) str. 104. na str. 109.

²⁰ G. Kovács, „Sztrájk a mediátor szemével“ [Štrajk iz perspective medijatora] 54 *Munkaügyi Szemle* (2010) str. 52. na str. 53–55.

²¹ I. Mihály, „Vitarendezés, kulturált munkaügyi kapcsolatok, preventív mediáció, beszélgetés Kovács Gézával a Munkaügyi Közvetítő és Döntőbírói Szolgálat igazgatójával“ [Rješavanje sporova, Civilizirani radni odnosi, preventivna medijacija, intervju sa Kovács Géza, direktorom Službe za radnoravnu medijaciju], 52 *Munkaügyi Szemle* (2008) str. 89–92.

²² <http://www.tpk.org.hu/engine.aspx?page=tpk_MKDSZ_Hirek_rolunk_irtak&switch-content=tpk_mkdsz_rolunk_egy_konfliktus_tanulsagai&switch-zone=Zone1&switch-render-mode=full>, 07.21.2010.

tora, ili pak druge osobe koja će strankama pomoći na alternativan način razriješiti spor, postaje presudno, tako da primjena metoda alternativnog rješavanja sporova zamjenjuje tradicionalnije oblike zastupanja kolektivnih interesa.²³

3. Medijacija u radnopravnim sporovima: prokušana i testirana, no rijetko primjenjivana metoda

a) Prokušana i testirana metoda

Svi smo svjesni korisnosti medijacije. Ona je kao način rješavanja prijepora brza, jeftina, fleksibilna i prilagodljiva potrebama stranaka. Stranke u medijaciji zadržavaju sposobnost donošenja vlastitih odluka. Medijacija može (a to i čini) spriječiti nastanak štete, ako uzmemo samo radne sate koji se gube u slučaju štrajka. Takav postupak ima uistinu brojne prednosti. Ekonomičan je, a sukobljene stranke štede vrijeme i novac. Prijepor se rješava uz primjenu načela povjerljivosti u sigurnom okružju za stranke. Postupak je jednostavniji i fleksibilniji od sudskog postupka. Postupak medijacije pripada strankama s obzirom da one imaju moć oblikovanja istog, izbora medijatora te određivanja pitanja koja žele raspraviti u tome postupku. Samoodređenje, odnosno autonomija stranaka ključan je element, što znači da stranke u postupku ostaju „gospodari spora“ (engl. „*masters of the case*“). Medijacija je dobrovoljna i stranke mogu od postupka odustat i kadgod to pože. Kako stranke aktivno sudjeluju u kreiranju rješenja spora, postignuti sporazum obično traje. Postoji također i mogućnost za kasniju provjeru pridržavanja stranaka odredbama sporazuma. Medijacija strankama obično služi i kao sredstvo za uzbunu (engl. „*alarm clock*“) – budući da treća osoba usmjerava pažnju na objektivne činjenice kao i na ono što stranke mogu izgubiti ustrajanjem u sporu (vrijeme, novac, ugled itd.).²⁴

Postojanje učinkovitog načina rješavanja sporova odlučujući je čimbenik za uspjeh procesa kolektivnog pregovaranja, a ima i utjecaj na to kako

²³ E. Kajtár, *Magyar sztrájkjog a nemzetközi és az európai szabályozás fényében. PhD értekezés* [Mađarski zakon o štrajku u svijetlu međunarodnih i europskih propisa] (Pécs, PTE Állam- és Jogtudományi Karának Doktori Iskolája 2011) str. 27.

²⁴ J. Hajdú i K. Rúzs Molnár, Az alternatív vitamegoldás rendszerének általános jellemzői, különös tekintettel a munkaügyi vitákra [Opće značajke sustava ADR sa posebnim osvrtom na radne sporove] u M. Ploetz i H. Tóth Hilda, ur., *A munkajog és a polgári jog kodifikációs és funkcionális összefüggései* [Radno i građansko pravo u funkcionalnom i kodifikacijskom kontekstu] (Miskolc, Novotni Kiadó 2001) str. 337. na str. 355–364.

se radnici osjećaju (i u dugoročnom smislu izvršavaju svoje obveze) na radnome mjestu. Zbog tih razloga možemo se u potpunosti složiti s Krištinom Rúzs Molnár koja tvrdi da za razliku od drugih područja prava, u radnom pravu medijaciju ne treba promatrati kao „alternativu“, nego kao „tradicionalan“ način rješavanja spora.

b) Rijetko korišten način rješavanja spora: prepreke za medijaciju u radnom pravu

Uzevši u obzir navedene prednosti medijacije moglo bi se zaključiti kako se u Mađarskoj većina sporova rješava na ovaj način. Međutim, to nije tako, štrajkovi (u slučajevima sukoba interesa) kao i sudski postupci u radnim sporovima (u slučaju spora o pravu) mnogo su češći. Usprkos svih njezinih prednosti, medijacija se rijetko koristi. Stoga ćemo ovdje pokušati iznijeti razloge za ovaj fenomen. Pri tome ćemo krenuti od općih k specifičnim razlozima. Najprije ćemo izložiti značajke koje su povezane s mađarskom kulturom, a potom ćemo se usmjeriti na elemente koji općenito otežavaju medijaciju, te na kraju naglasiti one posebne okolnosti koje onemogućavaju medijaciju u radnim sporovima.

Polazeći od značajki koje su povezane s mađarskom kulturom, možemo reći da su teška povijesna zbivanja u 20. st. dijelom uzrok neučinkovitosti medijacije. Ona su duboko traumatizirala mađarsko društvo, stvorivši strah, sumnju i osjećaj nepravde. Posljednji traumatični period, četrdeset-petogodišnja komunističko-socijalistička vladavina, stvorila je nepovjerenje u društvu. Sve to djeluje protiv medijacije kao postupka utemeljenog u velikoj mjeri na komunikaciji i povjerenju (u smislu da sudionici medijacije imaju povjerenje u postupak ili u pravni sustav).²⁵

Postoje i zapreke koje proizlaze iz zakonske regulacije. Mađarski zakon o medijaciji (engl. *The Hungarian Mediation Act*) postaje zastarjeli propis. Primjerice, ne može se primijeniti na *online* medijaciju. Obveza osobnih sastanaka (barem dvaput: prvi sastanak i pri potpisivanju sporazuma) u potpunosti isključuje *online* postupak.²⁶ S druge strane, stranke mogu za-

²⁵ J. Révész, „*Mediation without Trust: Critique of the Hungarian Mediation Law*“ (May 2005) <<http://www.mediate.com/articles/reveszJ1.cfm>>, 01.03.2012.

²⁶ G. Szóke, „The Possibility of Online Mediation under the Hungarian Mediation Act – in Comparison with a Number of International, including European Documents on Mediation“, *15 (2) Information and Communications Technology Law (U.K.)* (2006) str. 129 na str. 138. <http://mujlt.law.muni.cz/storage/1205530110_sb_12-szoke.pdf>, 10.13.2011.

stupati njihovi zastupnici (osim na prvome sastanku kada stranke potpisuju ugovor o medijaciji). Iako se na prvi pogled ovo čini kao korisna mogućnost, vrlo često to ne bude tako. Glavna prednost medijacije je da ona stvara sigurno okruženje u kome stranke mogu djelovati. Ukoliko osobna nazočnost nije nužna, ta prilika se gubi. Drugi nedostatak jest što tužitelj koji se odluči na sudski postupak nakon uspješne medijacije ima obvezu podmiriti sve sudske troškove bez obzira na rezultat postupka.

Pojedine prepreke medijaciji odnose se na sustav radnih odnosa. U pogledu situacije u Mađarskoj gdje postoji sustav većeg broja radničkih sindikata, neslaganja između članova različitih sindikata također mogu otežati rješavanje spora. Postoje također i teško rješivi sporovi (engl. „*hard to deal with*“ cases). Primjera radi, teško je steći uvid u sporove u multinacionalnim kompanijama. Dok takve kompanije prividno prihvaćaju postojanje sindikata, pritužbe koje se upute njihovim upravama za posljedicu imaju sankcioniranje od strane područnih menadžera. Zakonsko uređenje medijacije ne odgovara multinacionalnim kompanijama. Lokalni direktori ne mogu imati ovlasti donositi odluke i u takvim okolnostima ni služba MKDSZ nema na raspolaganju ono što je potrebno za provedbu postupka medijacije. MKDSZ ima pristup samo većim organizacijama u kojima postoje sindikati, iako značajan postotak individualnih sporova nastaje u malim i srednjim poduzećima. Moguće rješenje bilo bi povećati osviještenost radnika što bi se moglo postići davanjem većeg publiciteta slučajevima medijacije.²⁷

Stranačke pretpostavke i skrivene namjere mogu također djelovati demotivirajuće. Stranke često imaju predrasude o medijatorima i uglavnom žele riješiti spor samostalno. Začuduje što se u praksi događa da stranke zatraže medijaciju bez postojanja istinske volje da spor riješe (primjer je slučaj između sindikata radnika na željeznici (engl. *Free Trade Union of Railway Workers*) i mađarske željezničke kompanije (engl. *Hungarian Railway Company*). Očigledno je da medijacija ne može uspjeti ukoliko nedostaje istinska volja za rješanjem spora ili ukoliko se jedna od stranka

²⁷ G. Lovász i L. Neumann, “Social Partners Evaluate Role of Mediation and Arbitration Service“, u *EIROnline* (2006) <<http://www.eurofound.europa.eu/eiro/2006/10/articles/HU0610019I.htm>>, 10.13.2011. Vidi i E. Balogh, et al., *Kutatási Beszámoló. A Munkaügyi Közvetítői és Döntőbírói Szolgálat tevékenységének társadalmi hasznossága. (Rézler Gyula Mediació Intézet Zárótanulmánya)* [Izvještaj o rezultatima istraživanja. Socijalna učinkovitost posredovanja u radnopravnim sporovima i arbitražnoj službi (završno izvješće zavoda za posredovanje Rézler Gyula)] (Budapest, Foglalkoztatási és Szociális Hivatal 2008).

uključi u medijaciju pod lažnim izlikama (radi dobivanja na vremenu ili uštede novca).²⁸ Primjena medijacije također nije poželjna ukoliko jedna od stranaka želi učiniti presedan od slučaja (tj. pravi motiv je poslati poruku drugoj).²⁹

4. Zaključno o medijaciji u radnopravnim sporovima: pogled u budućnost

Medijacija uistinu ima značajne prednosti kao način rješavanja prijepora, no ipak pogrešno bi bilo smatrati ju čarobnim sredstvom koje bi bilo primjereno za svaki spor. Kako pokazuju primjeri iz Mađarske i drugih zemalja, medijacija je prikladna za rješavanje većine kolektivnih radnopravnih sporova, ali ne svih.

Što treba činiti ubuduće? Prvi korak je pružanje informacija o medijaciji na različitim razinama i različitim skupinama. Edukacija bi trebala započeti što je ranije moguće (još u osnovnoj školi). Od elementarne je važnosti da oblici alternativnog rješavanja prijepora (ADR) budu dio edukacije na višim školama i fakultetima, osobito pravnim (npr. uvođenje medijacije u akademski kurikulum). Trebali bismo upoznati studente s modelima alternativnog rješavanja sporova, tehnikama pregovaranja i mirnog rješavanja prijepora. Trebali bismo ih učiti promišljati izvan zadanih okvira te razmatrati i druge opcije za rješenje spora, a ne samo postupak pred sudom. Posebni programi obučavanja koji su učinjeni dostupnim zainteresiranim strankama (poslodavcima, zaposlenicima, sindikatima) osobito su dobrodošli. Od 01. travnja 2004. godine u Mađarskoj osobe koje imaju pravo na pravnu pomoć mogu od pružatelja pravne pomoći dobiti informacije o mogućnostima rješenja pravnog spora izvan suda. Njihova trodnevna obuka utemeljena je na američkom modelu učenja pregovaračkih tehnika, stadija medijacije, uloge medijatora, etičkim pitanjima, kao i određenog broja vježbi izgrađivanja potrebnih vještina. I suci su u poziciji da mogu širiti primjenu medijacije te je stoga njihovo obučavanje od najveće važnosti.

Tek kada su informacije dostupne moguće je započeti s gradnjom povjerenja za primjenu medijacije. Kada ljudi znaju za medijaciju, možda se za nju i odluče, a ranija dobra iskustva u korištenju medijacije zasigurno služe

²⁸ Lovász i Neumann 2006, op. cit. bilj. 27, str. 365–366.

²⁹ R. Csécséi, Szerződéses jogviták és a mediáció. [Ugovorni sukobi prava i medijacija], u M. Eörsi i Z. Ábrahám, ur., *Pereskedni rossz!* [Nije dobro parničiti!] (Budapest, Minerva 2005) str. 67, na str. 72–73.

kao poticaj za ponovni izbor ovog načina rješenja spora. Naime, spremnost i volja za pregovaranjem biva ojačana ranijim pozitivnim iskustvom. U Mađarskoj je izbor stranaka obično utemeljen na osobnim vezama ili na tome koliko je medijator iskusan u provedbi medijacije (veća stručnost znači i veću vjerojatnost da će isti medijator biti ponovno izabran).³⁰ Ako jedna od stranaka zatraži medijaciju, za drugu stranku će to biti poticaj da ide istim putem, s obzirom da bi i ona željela pokazati svoju spremnost za kompromise drugima (medijima, poslovnim partnerima, klijentima).

Nadalje, postoji potreba za učinkovitijom pravnom regulacijom ovog područja. Naravno, bilo bi naivno pretpostaviti kako postoji izravna i precizna veza između promjena u, primjerice, broju štrajkova (jednog od pokazatelja otvorenih kolektivnih prijevora) i izmjena propisa o medijaciji. Međutim, činjenica je da su štrajkovi kao društveni fenomen u posebnoj vezi s pravnom regulacijom. Jedan primjer za to je slijedeći: u Španjolskoj, kada je došlo da pada broja štrajkova, analitičari su istaknuli nekoliko čimbenika koji su doveli do opadanja. Očigledno, ekonomski napredak držao je borilački duh na niskoj razini. No, postojao je i drugi razlog. Analitičari su naime tvrdili kako je stvaranje sustava conciliacije i medijacije također doprinijelo industrijskom miru.³¹ Iz tog razloga u Mađarskoj je nužno razjasniti pravnu regulaciju koja se tiče djelovanja MKDSZ: treba uključivati određivanje pojedinih slučajeva u kojima je MKDSZ ovlašten djelovati kao i nadopunjavanje javnopravnih propisa (engl. *public sector laws*) u pogledu regulacije postupka medijacije.

Jedna mogućnost bila bi učiniti medijaciju obligatornom u određenim tipovima sporova. Ovu ideju podržavaju sindikati, no žestoko joj se protive poslodavci. To rješenje je dvojbeno zbog same prirode medijacije (ona je dobrovoljni postupak). Dostupnost medijacije umjesto njene obligatornosti predstavlja bolje rješenje. Pri dostupnošću razumijevamo sustav koji je jeftin, pristupačan i brz u reagiranju u slučaju prijevora. U radnopravnim sporovima smatramo da bi stranke uključene u spor trebale informirati MKDSZ o napredovanju u njihovu kolektivnom pregovaranju.

Posljednje, no ne manje važno jest da se medijatori kao i njihove organizacije (posebno MKDSZ) moraju prilagoditi novim izazovima. Kao što je

³⁰ G. Lovász, „Mediátorok: szerintünk. Avagy milyen tényezők állnak az MKDSZ közvetítői tevékenysége fogadtatásának hátterében?“ [„Medijatori – kako ih vidimo. Koji čimbenici utječu na recepciju djelatnosti posredovanja MKDS-a?“], 54 *Munkaügyi Szemle* (2010) str. 56, na str. 59.

³¹ S. Mongourdin-Denoix, „Spain: a country profile“, u *EIRO* (2010) <<http://www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2010/08/en/1/EF1008EN.pdf>>, 11.19.2010., str. 8.

ranije istaknuto, broj zahtjeva za medijaciju je malen. Uz pružanje informacija o medijaciji, ovakvo stanje zahtijeva pomak u djelovanju u smjeru preventivne medijacije i savjetovanja, a bliskija suradnja sa socijalnim partnerima je nužnost.

II. Obiteljska medijacija

Prestanak obiteljske zajednice i s tim povezana potreba za rješavanjem kako pitanja spornih osobnih tako i imovinskih odnosa između bivših (izvan)bračnih drugova, tako i uređenja načina ostvarivanja sadržaja roditeljske skrbi prema zajedničkoj djeci, najčešći su izvor obiteljskopравnih sukoba interesa.

Tako primjerice sukobi mogu izbiti između roditelja glede pitanja ostvarivanja sadržaja roditeljske skrbi nad zajedničkim djetetom, pri čemu isti mogu biti dodatno potaknuti ili čak uzrokovani narušenim odnosom (izvan)bračnih drugova, no jednako tako dugotrajni roditeljski sukob neupitno dovodi i do krize (izvan)bračnog odnosa što za posljedicu može imati raspad obiteljske zajednice.

U ovome dijelu rada stoga će biti prikazane neke opće odrednice medijacije u obiteljskopравnim prijemcima, pravila međunarodnih ugovora koja se odnose na ovo područje, posebno pravni instrumenti Vijeća Europe, kao i sadašnje stanje obiteljske medijacije u hrvatskom zakonodavstvu sa zaključnim promišljanjima o mirnom rješavanju obiteljskopравnih sukoba interesa, uključujući pregled mogućnosti njegova daljnjeg razvoja i širenja primjene u hrvatskom obiteljskopравnom sustavu u svjetlu europskih rješenja i globalnih tendencija.

1. Općenito o obiteljskoj medijaciji

Posebnost sukoba između članova obitelji leži u činjenici da obiteljskopравne odnose odlikuje, pored ostalog, emocionalna komponenta i trajnost, što ponajprije vrijedi za odnose roditelja i djece. U sudskom postupku, kao redovitom putu pružanja pravne zaštite, članovi obitelji suprotstavljene su strane, što u obiteljskopравnim odnosima parničnih stranaka za posljedicu ima produbljivanje sukoba i njihovo udaljavanje, a takav razvoj redovito najteže pogađa djecu.

U takvim okolnostima djeca često dolaze u središte sukoba svojih roditelja, te postaju „oružje“ u pravnoj bitci onih koji bi primarno trebali brinuti o njihovoj dobrobiti. Traženje drugog puta kojim će se pokušati postići ono što je u parnici rijetko, a to je pobjednička pozicija za obje strane u

sporu (tzv. *win-win*) do koje se dolazi njihovom suradnjom i sporazumom, te bolja provedba načela zaštite najboljeg interesa djeteta, dovelo je do sve šireg prihvaćanja i pravnog reguliranja različitih modela mirnog rješavanja obiteljskopравnih sukoba interesa u suvremenim pravnim sustavima.

Smisao drugačijeg pristupa rješavanju obiteljskopравnih sukoba interesa je ponajprije u nastojanju da se obitelji u krizi koja se suočava sa snažnim emocijama, slabljenjem osjećaja pripadnosti i povezanosti uslijed promjena do kojih dolazi uslijed razvoda braka, prestanka izvanbračne zajednice, te općenito narušenih unutarobiteljskih odnosa, pruži potrebna podrška i pomoć u preoblikovanju njihovih odnosa. Sporazumno pronalaženje prihvatljivih rješenja trebalo bi pridonijeti smanjenju trajanja sukoba, povećanju održivosti tako postignutih sporazuma, te boljoj budućoj komunikaciji, poglavito za dobrobit djeteta u cilju boljeg i kvalitetnijeg roditeljstva i nakon prestanka obiteljske zajednice.

Najrašireniji i najznačajniji oblik mirnog rješavanja obiteljskopравnih prijevora jest obiteljska medijacija. Riječ je o postupku koji se isprva vezao isključivo uz prijevore nastale u povodu razvoda braka, dok se u novije vrijeme može zabilježiti trend širenja njezine primjene.

Pored obiteljske medijacije, kao temeljnog instituta u području mirnog rješavanja sporova obiteljskopравne naravi, pojavljuju se i drugi oblici pomoći obitelji u krizi s ciljem bržeg i jednostavnijeg pronalaska načina razrješenja konflikta, a koji ponajviše vode računa o interesima samih stranaka, potičući ih na aktivno sudjelovanje u traženju prihvatljivih rješenja, uvažavajući njihovu autonomiju, ali vodeći pritom računa i o zaštiti dobrobiti djece koja su često u središtu obiteljskoga sukoba.³²

³² Ti modeli su: roditeljska edukacija, stručna evaluacija, roditeljska koordinacija, kolaborativno pravo (*collaborative law*). V. A. Schepard, *Children, Courts and Custody* (Cambridge, Cambridge University Press 2004) str. 68-78, 108-111., G. Firestone i J. Winestein, „In the Best Interest of Children, A Proposal to Transform the Adversarial System“, *42 Family Court Review* (2004) str. 203-215, N. Ver Steegh i S. Erickson, „Mandatory Divorce Education Classes: What Do the Parents Say“, *28 WM. Mitchell L. Rev* (2001) str. 890-909, T. Schaefer, „Saving Children or Blaming Parents? Lessons from Mandated Parenting Classes“, *19 Columbia Journal of Gender and Law* (2010) str. 491-537., S. L. Pollet, „A nationwide survey of programs for children of divorcing and separating parents“, *47 Family Court Review* (2009) str. 523-543., J. Johnston, „Building Multidisciplinary Professional Partnerships with the Court on Behalf of High-conflict Divorcing Families and their Children: Who Needs what Kind of Help“, u J. Singer i J. Murphy, ur., *Resolving Family Conflicts* (Ashgate Publishing Limited 2008) str. 297-316., N. Ver Steegh, „Family Court Reform and ADR: Shifting Values and Expectations Transform the Divorce Process“, *42 Family Law Quarterly* (2008)

Uzimajući u obzir iskustva drugih pravnih sustava koja ukazuju na brojne prednosti takvoga načina rješavanja obiteljskopравnih sukoba, te zbog važnosti očuvanja obiteljskih odnosa i nakon prestanka obiteljske zajednice, naročito za djecu, potrebno je razmotriti mogućnosti njihova šireg prihvaćanja u hrvatskom obiteljskopравnom sustavu.

2. Obiteljska medijacija u međunarodnim dokumentima

Prvi međunarodni instrument u kojem je sadržana odredba o mogućnosti primjene obiteljske medijacije bila je Konvencija Vijeća Europe o ostvarivanju dječjih prava iz 1996. godine,³³ kojom je naglašena važnost načela autonomije obitelji te su države obvezane na promicanje medijacije, odnosno mirnih načina rješavanja obiteljskopравnih sukoba interesa koji se odnose na ostvarivanje dječjih prava. Sukladno Konvenciji, oni bi trebali biti primarni oblik za rješavanje takvih sporova. Obiteljsku medijaciju bi trebalo omogućiti prije no što je sudski postupak pokrenut, ali i tijekom njega, te u stadiju ovrhe, dok sporazumi koje bi u postupku mirnog rješavanja prijepora članovi obitelji postigli ne bi smjeli biti protivni najboljem interesu djeteta.³⁴

Drugi instrument Vijeća Europe u kojem je također propisana obveza država stranaka na promicanje i omogućavanje mirnog načina rješavanja obiteljskopравnih prijepora jest Konvencija o kontaktima iz 2003. Godine.³⁵ Naime, ovom Konvencijom predviđa se da nadležno tijelo prilikom rješavanja o kontaktima poduzme sve odgovarajuće mjere kako bi potaknulo stranke na prijateljski dogovor i to posebno korištenjem medijacije.³⁶

Kako su obje navedene Konvencije na snazi u Republici Hrvatskoj, proizlazi da je obveza države postupati u skladu s konvencijskim zahtjevima

str. 659-671., E. Greenberg, „Fine Tuning the Branding of Parenting Coordination: „... You May Get What You Need“, 48 *Family Court Review* (2010) str. 206-211., P. Tesler, *Collaborative Law, Achieving Effective Resolution in Divorce without Litigation* (Chicago, American Bar Association 2008), J. Hilbert, „Collaborative Lawyering: A Process for Interest-Based Negotiation“, 38 *Hofstra Law Review* (2010) str. 1083-1101.

³³ Europska konvencija o ostvarivanju dječjih prava, Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 1/10. (dalje Konvencija).

³⁴ Čl. 13. Konvencije. Vidi i: *European Convention on the Exercise of Children's Rights* (ETS no. 160), *Explanatory Report* (toč. 65.), dostupno na: <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/160.htm>>, 14.12.2011.

³⁵ Europska konvencija o kontaktima, Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 7/2008, 1/2009. (dalje Konvencija 2003).

³⁶ Čl. 7. Konvencije 2003.

te na odgovarajući način djelovati na promicanju obiteljske medijacije i općenito mirnih načina rješavanja obiteljskopравnih prijepora, posebno onih koji se tiču djece.

Najvažniji dokument Vijeća Europe koji se odnosi na mirno rješavanje obiteljskopравnih sukoba interesa jest svakako Preporuka o obiteljskoj medijaciji iz 1998. godine.³⁷ Iako neobvezujući pravni dokument, Preporuka je iznimno važna jer sadrži temeljna načela i detaljno uređuje osnovna obilježja medijacijskog postupka u obiteljskim stvarima. Ona je državama članicama pružila osnovu i pravni okvir za reguliranje medijacije. Njome je državama članicama Vijeća Europe preporučeno uvođenje, odnosno promicanje te osnaživanje primjene obiteljske medijacije kao prikladnog modela za rješavanje obiteljskopравnih prijepora te su istaknute njezine prednosti u pogledu očuvanja kvalitete i kontinuiteta obiteljskih odnosa te promicanja najboljeg interesa djeteta.

Sljedeći dokument Vijeća Europe jest Preporuka Parlamentarne skupštine o obiteljskoj medijaciji i ravnopravnosti spolova iz 2003.³⁸ kojom se željelo detaljnije urediti jedan aspekt obiteljske medijacije, a to je osiguranje ravnopravnosti spolova u svim stadijima postupka. Osim toga, kada je predmet spora vezan uz neko pitanje koje se tiče djeteta, njome se potiče sudjelovanje tog djeteta u postupku medijacije kako bi mu se pružila mogućnost da iskaže svoje mišljenje jer se, prema Preporuci, upravo saslušanjem djeteta može doći do rješenja koja će doista biti u njegovom najboljem interesu.³⁹ Preporuka također navodi osnovni sadržaj i obilježja obiteljske medijacije te, polazeći od načela koja je postavila ranija Preporuka (1998), predlaže niz mjera kao što su: ukidanje obvezne medijacije, razvijanje sustava „screeninga“ obiteljskog nasilja, uključivanje medijacije u sustav pravne pomoći, provjeravanje zakonitosti i pravednosti medijacijskih sporazuma, te njihovo odobravanje i potvrđivanje od strane suda i dr.

³⁷ *Recommendation No. R (98) 1 of the committee of Ministers to member states on family mediation*, tekst Preporuke dostupan na web stranicama Vijeća Europe <<https://wcd.coe.int/wcd/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1153972&SecMode=1&DocId=450792&Usage=2>>, 03.12.2011.

³⁸ *Recommendation 1639 (2003), on family mediation and gender equality* dostupna na web stranicama Vijeća Europe <<http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta03/errec1639.htm>>, 12.12.2011. (dalje Preporuka 2003).

³⁹ Toč. 6. Preporuke 2003.

U Smjernicama za bolju implementaciju postojećih preporuka o obiteljskoj medijaciji i medijaciji u građanskopravnim stvarima Europskog povjerenstva za efikasnost pravosuđa iz 2007.⁴⁰ godine istaknuta je važnost širenja informacija i podizanja svijesti šire javnosti o obiteljskoj medijaciji i njezinim prednostima, neizostavne uloge sudaca i odvjetnika u razvijanju kulture mirnog rješavanja prijedora, postojanja sustava nadzora kao i evaluacije njezine provedbe, odgovarajuće kvalificiranosti medijatora, zajedničkih standarda njihova usavršavanja, zatim načela povjerljivosti postupka, te pružanja financijske podrške države medijacijskim programima.

Navedenim dokumentom predviđena je i mogućnost da države obavezu stranaka na snošenje troškova sudskog postupka učine ovisnom o njihovu držanju odnosno spremnosti da razmotre i pokušaju predmetni spor riješiti obiteljskom medijacijom.⁴¹ Takvim pristupom bi se moglo posredno potaknuti stranke da promisle o mogućnostima koje im nudi alternativan put s kojim trebaju biti upoznate i da se potom odluče prihvatiti ga.

Osim u dokumentima Vijeća Europe, relevantne odredbe o mirnom rješavanju obiteljskopravnih prijedora sadrže dokumenti i inicijative usvojeni od strane institucija Europske unije, premda se nijedan od njih ne odnosi isključivo na prijedore koji su predmet našega interesa.⁴²

Uzevši u obzir ranije izloženo, možemo istaknuti kako su odgovarajuća podrška i pomoć obitelji uz usklađeno djelovanje svih tijela i osoba od kojih se ta podrška i pomoć očekuje, kao i njihova odgovarajuća educiranost i svijest o prednostima i dobrobiti koju za sukobljene članove obitelji može imati pravovremenost, stručnost i učinkovitost njihova djelovanja

⁴⁰ *Guidelines for a better implementation of the existing recommendations concerning family mediation and mediation in civil matters*, dostupno na <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/series/Etudes5Ameliorer_en.pdf>, 03.12.2011. (dalje Smjernice 2007).

⁴¹ Toč. 49. Smjernica 2007.

⁴² To su sljedeći dokumenti: Zelena knjiga o alternativnom rješavanju sporova u građanskom i trgovačkom pravu (*Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law*) COM (2002) 196, Rezolucija Europskog parlamenta o Zelenoj knjizi Komisije o alternativnom rješavanju sporova u građanskom i trgovačkom pravu (*European Parliament resolution on the Commission's Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law*) P5_TA (2003) 0084, Europski kodeks postupanja medijatora (*European Code of Conduct for Mediators*), Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća o određenim aspektima medijacije u građanskim i trgovačkim predmetima (2008/52), *Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council on certain aspects of mediation in civil and commercial matters*.

od iznimne važnosti za postizanje cilja kojemu bi u današnjem društvu trebalo težiti – očuvanju sadržaja i kvalitete obiteljskog života i u uvjetima preoblikovanja obiteljskih odnosa uslijed prestanka obiteljske zajednice kako bi negativni učinci unutarobiteljskog sukoba bili u najvećoj mjeri umanjeni ili čak posve izbjegnuti.

Postizanje toga cilja slijedilo bi zahtjeve koji su pred Republiku Hrvatsku postavljeni međunarodnim ugovorima. Jednako bi tako značilo i uvažavanje suvremenih trendova u tome području s jasnim opredjeljenjem za odgovorno roditeljstvo uz poštovanje zajamčenih djetetovih prava.

3. Obiteljska medijacija u domaćim pravnim propisima

Sukladno odredbama Obiteljskog zakona 2003.⁴³ postoji samo jedan model mirnog rješavanja obiteljskopравnih sporova koji se provodi samo u vezi s postupkom razvoda braka i sadržajno je ograničen na nastojanje da se utvrde uzroci poremećenosti bračnih odnosa, da se oni po mogućnosti uklone i bračni drugovi pomire, te da se bračne drugove upozna s posljedicama razvoda braka.⁴⁴ Riječ je institutu obiteljskog posredovanja koji ima dugu tradiciju u hrvatskom obiteljskom pravu. Postupak su ovlašteni provoditi centar za socijalnu skrb, savjetovalište za brak i obitelj, te osoba ovlaštena za pružanje stručne pomoći, a isti je sadržajno ograničen na pokušaj pomirenja bračnih drugova, dakle ima funkciju očuvanja braka, te na puko upoznavanje s pravnim i psihosocijalnim posljedicama razvoda.⁴⁵

Smisao i cilj obiteljske medijacije, kako to određuju pravila komparativnih sustava, kao i međunarodni dokumenti, jest pomoć strankama u sporazumno uređenju posljedica razvoda braka, odnosno rješavanju obiteljskopравnog prijedora sudjelovanjem treće neutralne osobe.⁴⁶ Budući da naše zakonodavstvo to ne određuje kao sadržaj postupka, odnosno kao obvezu posredovatelja, o postupku posredovanja u strogom smislu je teško govoriti kao o stvarnom modelu rješavanja obiteljskopравnih prijedora.

⁴³ Obiteljski zakon, Narodne Novine br. 116/2003, 17/2004, 136/2004, 107/2007, 61/2011 (dalje ObZ 2003).

⁴⁴ čl. 48. st. 1. i 2. ObZ 2003.

⁴⁵ Vidi: I. Majstorović, „Posredovanje prije razvoda braka: hrvatsko pravo i europska rješenja“, 57 *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* (2007) str. 405. na str. 415.

⁴⁶ Cf. Schepard, op. cit. bilj. 32., na str. 52., L. Parkinson, *Family Mediation* (London, Sweet&Maxwell 1997) str. 5., M. Roberts, *Mediation in Family Disputes, Principles of Practice* (Aldershot, Ashgate Publishing Limited 2008) str. 8. i 9.

Jednako tako, taj postupak je vezan isključivo uz brakorazvod, dok je zamjetan trend širenja primjene medijacije i na druge obiteljskoppravne prijevore. To se ponajprije odnosi na sporove o roditeljskoj skrbi koji mogu nastati i nezvezano za razvod braka. U tom smislu smatramo kako bi bilo dobro proširiti mogućnost primjene i poticati mirno rješavanje i drugih obiteljskopravnih prijevora, posebno onih koji se tiču djece, te raditi na širenju informacija kao i odgovarajućoj edukaciji stručnjaka koji rade s obiteljima.

Uz posredovanje, druga mogućnost za mirno rješavanje obiteljskopravnih prijevora koju poznaje naše pozitivno pravo jest primjena normi Zakona o mirenju 2011.⁴⁷ i na sporove iz područja obiteljskog prava. Tumačenjem odredbi navedenog zakona mogao bi se izvesti zaključak o njihovoj primjenjivosti i na sporove koji se tiču obiteljskopravnih odnosa i to ne samo imovinskih (što je bio slučaj prema ranijem Zakonu iz 2003.⁴⁸).

Usprkos tomu, prihvatljivijim rješenjem smatramo posebnim odredbama u okviru temeljnog obiteljskopravnog propisa regulirati područje mirnog rješavanja obiteljskopravnih sukoba interesa jer ne treba zaboraviti na posebnost i kompleksnost obiteljskih odnosa posebno u slučaju postojanja krizne situacije uzrokovane konfliktom i posljedica koje ona može imati na treće osobe, posebno pri tome mislimo na djecu. Za kvalitetan sustav mirnog rješavanja obiteljskopravnih prijevora nužno je prepoznati posebnosti te vrste sporova u odnosu na druge koje je također moguće rješavati alternativnim metodama. Naime, smatra se kako ignorirati posebne karakteristike obiteljskih sporova ili ih smatrati istovjetnima bilo kojim drugim sporovima u području građanskog prava predstavlja ozbiljnu opasnost i podcjenjuje potrebe i najbolje interese djece.⁴⁹

4. Zaključno o obiteljskoj medijaciji

Sukobi koji nastaju između članova obitelji, posebno između roditelja u povodu razvoda braka ili prestanka obiteljske zajednice te potrebe za preuređenjem međusobnih odnosa kao i onih naspram djece, osim što su pravne naravi, u svojoj biti uključuju snažne emocije, te predstavljaju ne samo

⁴⁷ Zakon o mirenju, Narodne novine, br. 18/2011. (dalje ZoM 2011).

⁴⁸ Zakon o mirenju, Narodne novine, br. 163/2003, 79/2009 (dalje ZoM 2003).

⁴⁹ J. Walker, „Introduction to Family Mediation in Europe and its Special Characteristics and Advantages“, u: *Family Mediation in Europe: Proceedings. 4th European Conference on Family Law. Strasbourg, 1-2 October 1998* (Strasbourg, Council of Europe 2000) str. 25.

pravni sukob nego i psihološku krizu i krizu odnosa. Možemo reći da je u pozadini pravnog spora duboko ukorijenjen mnogo složeniji i slojevitiji sukob između članova obitelji. Kako sudac koji rješava pravni spor po naravi sudskog postupka ne ulazi i ne raspravlja o toj pozadini spora, odlukom koju u povodu zahtjeva donosi ne može razriješiti svu kompleksnost obiteljskih odnosa iz kojih je proizašao predmetni spor. Nezadovoljstvo stranaka koje tim povodom nastaje odraz je tako činjenice kako sudski postupci nisu uvijek najprimjereniji način za rješavanje obiteljskopравnih sukoba interesa.⁵⁰

U takvim okolnostima obiteljska medijacija, ali i drugi oblici mirnog rješavanja obiteljskih prijedora mogu polučiti veći uspjeh kako na razini obitelji unutar koje sukob postoji tako i na općoj društvenoj razini. U sudskom postupku će se postojeći sukob u pravilu još više intenzivirati kroz naglašenost suprotstavljenosti stranačkih pozicija u sporu te će rijetko kada dovesti do rješenja koja će biti prihvatljiva za obje stranke.⁵¹

Time će, umjesto smirivanja, doći do daljnjeg slabljenja i raskidanja ionako narušenih obiteljskih odnosa, a sukobi će usprkos ili pak upravo uslijed sudske odluke u predmetnom pravnom sporu, kojom će redovito najmanje jedna strana biti nezadovoljna, i nadalje trajati.

Prije sudskog postupka, koji uvijek ostaje kao zadnja opcija, strankama je potrebno pružiti mogućnost i pomoći im da same dođu do rješenja koja će najbolje odgovarati njihovim željama i interesima. Naime, rješenja postignuta na takav način održivija su i uglavnom se provode bez potrebe za nekim oblikom intervencije, odnosno prisile. Interes djeteta i u takvim modelima rješavanja obiteljskopравnih sporova mora biti na primarnom mjestu i o njemu treba voditi osobitu pažnju.

III. Zaključak

Medijacija je iznimno vrijedna metoda rješavanja prijedora, no dijelom ipak neiskorištenog potencijala. Zaporeke koji priječe veću učinkovitost medijacije proizlaze iz različitih izvora: šireg okruženja („kulture nepovjerenja“), posebnosti pojedinih pravnih područja (neravnoža moći stra-

⁵⁰ L. Err, *Family Mediation and Equality of the Sexes, Report for Debate in the Standing Committee, Doc. 9983*, Committee on Equal Opportunities for Women and Men, 2003

<<http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/doc03/EDOC9983.htm>>, 01.12.2011., str. 21.

⁵¹ Err, loc. cit. bilj. 50, str. 23.

naka), nedostataka u pravnim propisima. Kako prevladati ove prepreke i učiniti medijaciju uspješnijom? Prvi korak k tome je pružiti informacije i izgraditi povjerenje. Smatramo stoga da je potrebno podizanje svijesti kako na općoj tako i na pojedinačnoj razini. Edukacija bi trebala započeti u osnovnoj školi. Nadalje, pravnička edukacija je posebno značajna jer je usmjerena na buduće suce, odvjetnike i druge pravne stručnjake.

Vrlo je važno da se posebna obuka pruži i strankama među kojima postoji sukob (poslodavcima, zaposlenicima, sindikatima, (izvan)bračnim drugovima, obiteljima). Dok je edukacija o alternativnim načinima rješavanja sporova u osnovnim školama tek u povojima, ohrabrujuće primjere možemo naći u pojedinim mađarskim i hrvatskim akademskim kurikulumima pravnih fakulteta. Što se tiče posebnih informacija, dobru praksu predstavlja obuka pružatelja pravne pomoći u Mađarskoj.

Postoji potreba za boljom i učinkovitijom pravnom regulacijom medijacije (u pogledu povjerljivosti, troškova, provedbe postignutih sporazuma, tj. njihove ovrhe). Bilo bi naravno naivno pretpostaviti da postoji izravna i isključiva povezanost između promjena u primjerice broju štrajkova ili razvoda i izmjena odredbi o medijaciji u radnopravnim ili obiteljskopравnim sporovima. Međutim, činjenica je da se sporovi uspješnije rješavaju u stabilnom i koherentnom pravnom okruženju. S druge strane, činjenica je da medijacija ne smije biti suviše pravno regulirana.

Znajući za brojne prednosti medijacije primamljivim se čini predložiti uvođenje obvezne medijacije u određenim vrstama sporova. To je međutim dvojbeno zbog same prirode medijacije (dobrovoljnosti postupka). Bolje rješenje jest povećati dostupnost medijacije. Pri dostupnošću smatramo: sustav koji je jeftin, pristupačan i brz u reagiranju na spor. Ranija dobra iskustva s medijacijom služe kao poticaj za njezin ponovni izbor. Spremnost za pregovaranje ojačana je ranijim pozitivnim iskustvom.

Važnim doprinosom kvaliteti primjene medijacije, posebno u obiteljskopравnim sporovima, bilo bi stvaranje etičkih kodeksa i standarda dobre prakse kao i uspostava prikladnog sustava nadzora pridržavanja postavljenim pravilima i standardima kojeg bi provodilo središnje tijelo za medijaciju, postojanje kojeg bi bilo poželjno sa stajališta promicanja drugačijeg pristupa rješavanju obiteljskopравnih prijevora.

Na kraju istaknimo da se medijacija neprestano razvija. Novi oblici, kao što je *online* medijacija suočavaju nas s novim izazovima, no isto tako i potvrđuju kako je medijacija živ mehanizam koji je sposoban za promjene i neprestana obnavljanja.

Odvjetničke tarife i trajanje parničnih postupaka: Primjeri iz hrvatskog i mađarskog zakonodavstva i prakse

I. Općenito o problemu nepredvidljivosti odvjetničkih troškova i njihovo vezi s trajanjem parničnog postupka

Općepoznato je da parničenje može biti skupo. Čak kada procesno pravo strankama dozvoljava da se na sudu zastupaju same, pribjegavanje usluga odvjetnika na kraju je, u većini slučajeva neizbježno.¹ U normalnim okolnostima, ako stranku zastupa odvjetnik izvan sustava besplatne ili subvencionirane pravne pomoći, a kao što sugerira jedna recentna studija (Oxford Study), odvjetničke nagrade i naknade u većini država više su od troškova angažiranja pravosudnog aparata i čine glavni element u ukupnim parničnim troškovima.²

Prema istoj studiji, u pravnim sustavima u kojima odvjetnička naknada nije određena tarifnim propisom, teško je unaprijed predvidjeti količinu rada, a samim time i odvjetničku naknadu, tako da raspon odvjetničkih troškova uvelike varira. Nadalje, zaključci iz studije sugeriraju da dok se sudski troškovi uvijek mogu predvidjeti zahvaljujući posebnim sudskim tarifnim pravilima, odvjetničke nagrade mogu se relativno jednostavno predvidjeti samo u zemljama u kojima tarife postoje, dok u drugim slu-

* Gergerly Czsoboly, dr., asistent - student doktorskog studija, Katedra za parnično procesno pravo i sociologiju prava, Pečuh, czoboly@ajk.pte.hu

** Dr. sc. Zvonimir Jelinić, viši asistent, Katedra za trgovačko pravo i pravo društava, Osijek, zvonimir.jelinic@pravos.hr

¹ Vidi F. Fernhout, „Outcome-Related Fee Agreements in Europe and Hong Kong“, u A. Uzelac i C. H. van Rhee, ur., *Access to Justice and the Judiciary. Toward New European Standards of Affordability, Quality and Efficiency of Civil Adjudication*, (2009) str. 13. kao i prateći tekst. Važno je napomenuti da u Hrvatskoj stranke mogu poduzimati radnje osobno ili preko punomoćnika. S druge strane, ukoliko stranka odluči angažirati osobu koja poznaje pravo i pravne mogućnosti, njene su mogućnosti veoma sužene. Naime, čl. 89. Zakona o parničnom postupku određuje da samo odvjetnik može zastupati stranku pred sudom, ako zakonom nije drugačije određeno. Podredno određeno je i kako to mogu biti srodnici stranke po krvi u pravoj liniji, brat, sestra ili bračni drug – ako je potpuno poslovno sposoban i ako se ne bavi nadripisarstvom te osoba koje je sa strankom u radnom odnosu, ako je potpuno poslovno sposobna.

² Vidi C. Hodges, et al., ur., *Oxford Study - The Costs and Funding of Civil Litigation. A Comparative Perspective* (2010) str. 69. i dalje.

čajevima konačni iznos nagrade koje stranka mora platiti odvjetniku nije uvijek moguće unaprijed ustanoviti.

Ovaj nedostatak predvidivosti posebno se odnosi na model naplate nagrade na temelju provedenih sati rada na predmetu.³ Osnovna ideja modela naplate po utrošenim satima rada na predmetu je da odvjetnik mjeri vrijeme koje je proveo rješavajući pojedino pravno pitanje.⁴ Takav model naplate odvjetničkih usluga prakticira se u Sjedinjenim Američkim Državama gdje postoji veliki broj velikih odvjetničkih tvrtki, ali činjenica je i da je praksa naplate po utrošenim satima rada danas postala raširena i u Europi. Štoviše, prema izvještajima dostupnima na internetu,⁵ model naplate prema satima rada danas prevladava ne samo u svijetu korporativnog odvjetništva, nego i u slučajevima samostalnog obavljanja odvjetničke djelatnosti.

Tako npr., u Nizozemskoj, odvjetnici u većini slučajeva naplaćuju svoje troškove upravo prema satima koje su proveli radeći na pojedinačnim slučajevima, a slična je situacija i u sljedećim državama: Švedskoj, Danskoj, Irskoj, Ujedinjenom Kraljevstvu, Belgiji, Portugalu, Italiji te Njemačkoj, kad je riječ o radu na izvanparničnim predmetima.

Iako se dugo vremena smatralo da je takav sustav naplate transparentan jer je na jednostavan način strankama moguće objasniti kako plaćaju pružene usluge, brojni su indicije koje dovode u pitanje pravičnost takvog sustava naplate.

Na primjer, često se navodi da naplata po satima rada ne doprinosi predvidljivosti troškova, da takav model sankcionira odvjetnike koji su učinkoviti i produktivni, dovodi do dupliciranja radnji, obeshrabruje odvjetnike da rade *pro bono*, rezultira sukobom interesa odvjetnika i stranke i sl.⁶

S druge strane, iako postoje brojni prigovori ovom načinu naplate u kojem se odvjetnike na određeni način potiče da odgode rješavanje problema,

³ Cf. *ibid.*, str. 16-17, 70, 88.

⁴ Vidi J. Derick, *Boo to Billable Hours* (2007) str. 7-8.

⁵ Vidi izvještaj dostupan na <<http://www.csls.ox.ac.uk/COSTOFLITIGATIONDOCUMENTSANDREPORTS.php>> 01.03.2012.

⁶ O tome vidi npr. American Bar Association Commission on Billable Hours Report 2001-2002. Također vidi Derrick, *op. cit.* bilj. 4, gdje Derrick navodi kako je u trenutku kad se bio tek zaposlio kao odvjetnik u odvjetničkom uredu dobio direktivu - „Evidentiraj sve svoje radno vrijeme“. Ipak, kasnije je došao do zaključka da obavljajući odvjetnički posao puno vremena provede tražeći izgubljene spise, organizirajući svoje radno vrijeme, itd.

malo se toga do danas promijenilo. Razlog tome treba vezati uz financijski interes odvjetnika, naime, u srži odvjetničkog posla leži upravo pitanje naplate nagrade.

U većini zemalja, odvjetničke nagrade podložne su slobodnoj pogodbi, prije nego strogo regulirane, čak i u sustavima koji se smatraju ekstremnima u smislu da su odvjetničke naknade određene zakonom, odvjetničku nagradu u većini slučajeva moguće je ugovoriti.

Istovremeno, iako možemo pričati o brojnim drugim načinima naplate odvjetničkih nagrada, činjenica je da naplata prema satima rada na predmetu i dalje opstoji kao dominantna metoda naplate odvjetničkih nagrada⁷ u mnogim državama, neovisno o tome je li riječ o državama običajnog ili kontinentalnog pravnog sustava, i to ne samo za rad izvan suda, nego i za naplatu troškova zastupanja na sudu.

Neki pravni sustavi, kao što su Italija i Njemačka, imaju tarife koje su određene propisom sa zakonskom snagom, ali one su rijetko obvezujuće u smislu da odvjetnici ne mogu slobodno ugovoriti nagradu sa strankom višu od iznosa koji je određen propisom. Hrvatska također ima cjenik odvjetničkih usluga, službenog naziva: Tarifa o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika. Suprotno zaključcima spomenute studije (Oxford Study) prema kojoj su odvjetnički troškovi predvidivi jedino u sustavima u kojima postoji tarifa koja odvjetničke nagrade ne vezuje za količinu obavljenog posla, kao što ćemo vidjeti iz hrvatskog slučaja, takav zaključak nije sasvim točan. U isto vrijeme, ono što nije bio predmetom izučavanja spomenute studije odnos je između odvjetničkih nagrada i trajanja parničnih postupaka u pojedinim zemljama.

Bilo kako bilo, odgovor na pitanje - mogu li različiti modeli naplate odvjetničkih nagrada utjecati na trajanje parničnih postupaka može potvrditi zaključke Oxford studije o nepredvidivosti troškova odvjetnika, ali istovremeno i indicirati da pitanje odgovornosti za takvo stanje prvenstveno leži u rukama odvjetnika: ako uzmemo u obzir da je u interesu da se predmet riješi u najkraćem vremenskom roku, odvjetnik koji će posao odraditi brzo i učinkovito zaradit će manje od odvjetnika koji je neefikasan i koji pokazuje intenciju da odugovlači s radnjama u postupku.

⁷ Lista načina na koje države reguliraju pitanje odvjetničkih nagrada na pregledan način dostupna je u: Evaluation report of European judicial systems - Edition 2010 (2008 data): Efficiency and quality of justice published and presented by the European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ).

To je i razlog zbog kojeg će odvjetnici često biti potaknuti da na predmetu rade što duže te da poduzimaju radnje koje mogu biti neetične - koje dovede do odugovlačenja parnice, a očituju se u podnošenju i naplaćivanju nebitnih i objesnih podnesaka, podnesaka kojima se traži odgoda ročišta i slično.

1. Ugovaranje pravnih usluga i tarifni sustav naplate odvjetničkih usluga u Hrvatskoj

Odvjetnici u Hrvatskoj naplaćuju svoje usluge prema Tarifi o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika (dalje Tarifa⁸), sustavu u kojem parametar za obračunavanje nagrada predstavlja vrijednost predmeta spora.

Prije 2008. godine, Hrvatska odvjetnička komora bila je ovlašteno samostalno utvrđivati i donositi Tarifu o odvjetničkim nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika.⁹

Slijedom Izmjena i dopunama zakona o odvjetništvu¹⁰ uvedeno je novo pravilo prema kojem Tarifu i dalje samostalno usvaja Komora, ali ona može stupiti na snagu tek po davanju suglasnosti ministra pravosuđa, koji je dužan prethodno zatražiti suglasnost Gospodarsko – socijalnog vijeća, posebnog tijela sastavljenog od predstavnika vlade, sindikata i poslodavaca.

Prvotno, prijedlog Tarife ministar je odbio uz obrazloženje da Tarifa mora biti socijalno osjetljivija (u smislu visine cijena pravnih usluge), kao i da treba u Tarifu integrirati mehanizme koji će poticati koncentraciju parničnih postupaka i dovesti do smanjenja broja ročišta te dodatno, poticati i različite modele alternativnog rješavanja sporova.

Nakon što je Komora usvojila izmjene i dopune Tarife, Tarifa se samo neznatno izmijenila. Za pojedine vrste postupaka bez obzira na broj poduzetih radnji uveden je model paušalne naknade (u postupcima smetanja posjeda, stambenih odnosa, razvoda ili poništenja braka, radnih odnosa, kao i za neke druge postupke). Također, ograničen je broj podnesaka koji mogu biti producirani tijekom prvostupanjskog postupka, tako da sada od-

⁸ Tarifa o nagradama i naknadi za rad troškova za rad odvjetnika, Narodne novine br. 148/09.

⁹ Prema čl. 18. Zakona o odvjetništvu (Narodne novine br. 9/94) odvjetnici su imali pravo na nagradu za svoj rad, te na naknadu troškova u svezi s obavljenim radom sukladno tarifi koju utvrđuje i donosi Komora.

¹⁰ Vidi čl. 3 Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o odvjetništvu, Narodne novine br. 117/2008.

vjetnici u prvostupanjskom postupku mogu predati i obračunati troškove za najviše četiri podneska. U odnosu na imovinskopravne sporove, zadržan je model obračunavanja nagrade za svaku pojedinu obavljenju radnju odvjetnika u postupku.¹¹

Ove, u naravi samo „kozmetičke“ izmjene zadovoljile su ministra koji je dao svoju suglasnost na Tarifu u prosincu 2009. godine, uz komentar da će usvojene promjene doprinijeti daljnjem skraćivanju postupka jer odvjetnici više neće imati mogućnost naplaćivati svaku pojedinu postupovnu radnju (za izradu tužbe, protutužbe, podnesaka, zastupanje na sudu, izrada zahtjeva za izdavanje rješenja o ovrsi itd.).

U cilju detaljnijeg prikaza Tarife na snazi, potrebno je naglasiti kako je hrvatski model Tarife izrazito fleksibilan jer široko prihvaća načelo slobode ugovaranja odvjetničkih usluga. Tako Tarifa daje mogućnost odvjetnicima da ugovore pružanje pravne pomoći s pravnom osobom ili osobom koja obavlja samostalnu djelatnost u paušalnom iznosu, u kaznenopravnim i imovinskopravnim predmetima odvjetnici mogu sa strankom pismeno ugovoriti naknadu za rad na bazi satnice koja može biti veća, ali ne i manja, od naknade iz Tarife, a i ugovaranja nagrade razmjerno uspjehu u sporu također je dopušteno.¹²

Treba naglasiti i kako u slučaju kad je nagrada ugovorena, sud je i dalje u obvezi obračunati nagrade odvjetnika prema tarifnom indeksu troškova. Potonje proizlazi iz pravila Zakona o parničnom postupku (dalje ZPP) koji određuje da ukoliko postoji propisana tarifa za odvjetničke naknade i druge troškove, ti troškovi moraju biti izračunati prema pravilima te tarife.¹³

Kodeks odvjetničke etike sadrži različita pravila o odnosu odvjetnika prema stranci. Na primjer, jedno od pravila na koje treba upozoriti je ono prema kojem odvjetnik stranci ne smije prouzročiti nepotrebne troškove.¹⁴ S druge strane, postavlja se pitanje u kakvom je odnosu to pravilo s činjeni-

¹¹ Vidi toč. 7. i 8. Tarife.

¹² Vidi toč. 38, 39. i 40. Tarife.

¹³ Vidi čl. 155. Zakona o parničnom postupku (NN br. 53/1991, 91/1992, 112/1999, 129/2000, 88/2001, 117/2003, 88/2005, 2/2007, 96/2008, 84/2008, 123/2008, 57/2011). Za razliku od drugih zemalja u kojima je naplata troškova utvrđena tarifnim propisom, u Hrvatskoj smo svjedoci jedne neobične situacije; iako Tarifa nije obvezatna za odvjetnike (budući da imaju mogućnosti slobodno ugovoriti nagradu sa strankom), sud je obavezan obračunati troškove prema Tarifi. Ipak, pri odlučivanju koji će se troškovi stranci nadoknaditi sud će uzeti u obzir samo troškove koji su bili potrebni radi vođenja parnice, vodeći računa o svim okolnostima slučaja.

¹⁴ Vidi čl. 52. Kodeks odvjetničke etike, Narodne novine br. 72/2008.

com da su odvjetnici u Hrvatskoj, u većini slučajeva, ovlašteni obračunati trošak za svaku radnju poduzetu za vrijeme postupka.

Iako bi primarna intencija tarifnog sustava trebala biti sprečavanje prekomjernog naplaćivanja pravnih usluga te osiguranje široke dostupnosti pravnih usluga građanima i pravnim osobama, čini se da hrvatski tarifni sustav čini upravo suprotno.

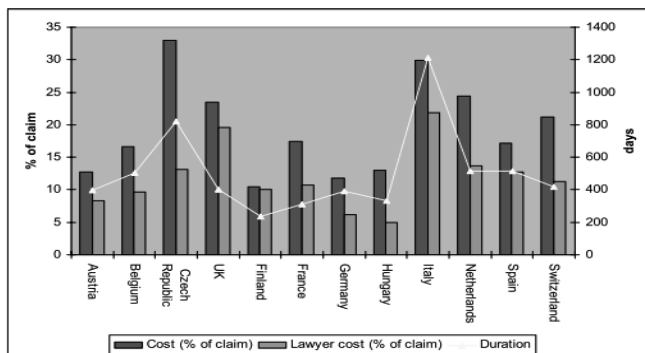
Štoviše, iako je pitanje suđenja u razumnom roku pitanje koje je uglavnom bilo stavljano u kontekst prava na pravično suđenje i reforme pravosuđa u procesu pripreme za članstvo u EU, iz perspektive upravljanja sudskim postupkom, postoje ozbiljne indicije da dio problema leži u modelu obračuna odvjetničkih nagrada na način propisan Tarifom. U cilju iznalaženja nekih preciznijih odgovora potrebno je obratiti pažnju i na neka rješenja komparativnog prava.

2. Utjecaj modela naplate odvjetničkih usluga na trajanje parničnih postupaka u Hrvatskoj i nekim zapadnoeuropskim državama

Ako se pažljivije promotre neki europski sustavi nagrađivanja odvjetnika u kojima su naknade propisane tarifnim propisima i obvezujuće za odvjetnike, može se doći do nekih sasvim interesantnih podataka.

Dobro je poznata činjenica da je problem parničnih troškova u okviru njemačkog pravosuđa uvijek stavljao naglasak na promociju jednakosti u pristupu pravosuđu, bez obzira na socijalni status građana. To predstavlja i najvažniji razlog zašto je njemački sustav opterećen s visokim stupnjem regulacije svih vrsta troškova nastalih tijekom parničnog postupka. Posljedica visokog stupnja regulacije je visoka predvidljivost troškova. Štoviše, podaci sugeriraju da stroga regulacija troškova rezultira visokom operativnom učinkovitošću njemačkog pravosudnog sustava.¹⁵

¹⁵ B. Hess i R. Hübner, "General Overview and Trends in the German Civil Litigation Cost System", u: C. Hodges et al., ur., *The Costs and Funding of Civil Litigation. A Comparative Perspective* (2010) str. 349-351.



Prema danom grafičkom prikazu¹⁶ koji pruža informacije o vremenskom i financijskom okviru pristupa pravosuđu za mala i srednja poduzeća u odabranim državama, trajanje postupka radi naplate tražbine relativno je kratko u Njemačkoj, dok je u isto vrijeme odvjetnička nagrada kao postotak od vrijednosti predmeta spora izražena u relativno niskom iznosu. Jedno od objašnjenja leži u činjenici da je u Njemačkoj pitanje odvjetničkih nagrada regulirano zakonom (od 1. srpnja 2004. *Rechtsanwaltsvergütungsgesetz* (RVG) - Zakon o odvjetničkim naknadama) koji prepoznaje samo tri vrste naknada za zastupanje: naknada za postupak (*Verfahrensgebühr*), naknada za izlazak na ročište (*Terminsgebühr*) i naknada za sklapanje sudske nagodbe (*Einigungsgebühr*). Visina nagrada ovisi o vrijednosti predmeta spora u slučaju.¹⁷ Osim toga, jedna od glavnih značajki RVG vezana je uz načelo jednokratnog obračuna odvjetničke nagrade. Potonje znači da je odvjetnicima dopušteno obračunati i primiti nagradu za rad samo jednom tijekom određene faze postupka, neovisno o tome koliko se puta pojavljuje pred sudom i neovisno o broju produciranih podnesaka tijekom zastupanja.¹⁸ Ipak, treba reći kako to ne znači da je odvjetnicima u Njemačkoj zabranjeno postići sporazum o visini nagrade sa strankama, međutim takav će sporazum morati biti u pisanom obliku, a prilikom odlučivanja o konačnom snošenju troškova sudovi će slijediti pravila RVG-a.

Situacija je drugačija u zemljama u kojima ne postoje zakonske odredbe i gdje je naplata prema satnici učestala i popularna (Švicarska, Španjolska,

¹⁶ Izvor: SEO Economic Research paper, *Regulation of the Legal Profession and Access to Law* (2008) str. 72.

¹⁷ Vidi; Questionnaire on funding, costs and proportionality in civil justice systems – Germany, izvješće dostupno na <<http://www.csls.ox.ac.uk/COSTOFLITIGATIONDOCUMENTSANDREPORTS.php>>, 01.03.2012.

¹⁸ Ibid.

Nizozemska, UK itd.), ili gdje postoje tarifni propisi, ali je dozvoljeno obračunavanje svake radnje učinjene tijekom postupka (Italija i Republika Češka)¹⁹. Ono što se također može uočiti u danom grafičkom prikazu je kako odvjetničke naknade i troškovi rastu paralelno s trajanjem postupaka radi isplate tražbina.

Znači li to da način naplate odvjetničkih usluga može ozbiljno utjecati na trajanje parničnih postupaka? Pozitivan odgovor na ovo pitanje ipak ne može naglasiti cjelokupnu složenost funkcioniranja europskih pravosudnih sustava, kao niti složenost odnosa između odvjetnika i pravosudnih sustava u navedenim državama. Nema sumnje da bi se još mnogo toga trebalo uzeti u obzir kako bi se potvrdio odgovor na dano pitanje; način na koji su sudovi ustrojeni i upravljani, javni izdatci za rad pravosudnog sustava, razina profesionalnosti i plaća sudaca, broj odvjetnika i sudaca u različitim državama, pravila parničnog postupka i mogućnosti upravljanja postupkom od strane stranaka i njihovih zastupnika, dužnosti i mogućnosti sudaca da interveniraju u postupke, reforme pravosuđa poduzete u cilju osiguranja veće učinkovitosti i kvalitete pravosuđenja i sl.

Unatoč kompleksnosti problema, detaljniji pogled na mapu trajanja prvostupanjskih parničnih postupaka iz 2008. god. koja se može pronaći u najnovijem Izvješću Europske komisije za učinkovitost pravosuđa (CEPEJ) o funkcioniranju europskih pravosudnih sustava,²⁰ pokazuje kako je Republika Hrvatska jedna od devet europskih država s najduljim trajanjem parnica – prosječan broj dana potrebnih za rješavanje slučajeva je veoma dugih 498 dana. Ako se toj činjenici pridodaju i ozbiljne kritike na postojeći tarifni model obračuna nagrada za rad odvjetnika koji potiče odvjetnike na poduzimanje većeg broja parničnih radnji no što je nekad uistinu potrebno, tada postoji ozbiljna sumnja da se hrvatski model obračuna naknade, iako naizgled transparentan, može staviti u vezu s predugim trajanjem nerijetko preskupih parničnih postupaka u Republici Hrvatskoj.

II. Interesi stranaka i odvjetnika i trajanje parničnog postupka

Kao što je istaknuto u prethodnom dijelu, postoji nekoliko načina naplate odvjetničkih nagrada za koje se pretpostavlja da mogu utjecati na ponašanje odvjetnika u parnici te podredno, utjecati na tijek i duljinu parnice.

¹⁹ U Italiji je naknada za rad odvjetnika regulirana tarifom koja određuje minimalni i maksimalni iznos koji odvjetnici mogu naplatiti za izvršenu radnju.

²⁰ Vidi European Judicial Systems, Efficiency and Quality of Justice, Edition 2010 (data 2008), Council of Europe 2010, str. 149.

Iako različiti pravni sustavi mogu navesti odvjetnike na različita ponašanja tijekom parnice, postoji nešto što je zajedničko svim sustavima: odvjetnici redovito pokušavaju maksimalno profitirati unutar granica koje određeni sustav ugovaranja i naplate nagrada postavlja. Takav, iako sasvim legitiman i prirodan ekonomski interes može biti u suprotnosti s drugim interesima, osobito interesima društva, suda ili suprotne strane u postupku, a nije nezamislivo, i s interesima stranke koju odvjetnik zastupa. Iz tog razloga, interesantno je promotriti kakvu sve korist odvjetnici mogu imati u parnici, s posebnim naglaskom na one koje dovode do odugovlačenja parnice. Uzimajući u obzir i trajanje parnice, naglasak je stavljen na različite interese stranaka u postupku s obzirom da se pokazalo istinitim da je često u interesu tužitelja brzo, a u interesu tuženika sporije okončanje parnice. Ta se činjenica može predstaviti i na složeniji način, a to je da ona stranka koja vjeruje da ima veće šanse za uspjeh u parnici želi brz postupak, dok je stranci koja smatra da ima manje šanse za uspjeh u parnici u interesu odgađati donošenje konačne odluke u sporu.²¹

Osnovna ideja liberalnog parničnog postupka sadržana je u konceptu prema kojem rasprava između stranaka koje imaju suprotstavljene interese pridonosi učinkovitijem rješenju parnice, a utemeljena je na tradicionalnom, ali čini se previše pojednostavljenjem stajalištu.

Kengyel naglašava kako je ova ideja prisutna u cjelokupnom engleskom pravnom sustavu, međutim, i to da se ovi argumenti ne mogu primijeniti na kontinentalno pravo. Prema Habscheidu, zakonici iz 19. stoljeća koji su dopustili neograničenu aktivnost strankama u postupku bili su zasnovani na dvije činjenice:

1. tužba je institut za zaštitu privatnih interesa stranke, iz čega proizlazi da se riječ o privatnoj stvari stranke;
2. strankama mora biti omogućeno slobodno raspolaganje procesnim instrumentima te je u tom smislu interes svake stranke, koja se bori za svoja prava, najučinkovitiji katalizator brzog rješavanja spora.²²

Ipak, povijest je pokazala netočnost ovih navoda, posebno ukoliko se problem promotri sa stajališta potrebe za brzim i učinkovitim dovršenjem par-

²¹ D. Kiss, *Az ügyvédek nagy kézikönyve* [Veliki priručnik za odvjetnika] (Budapest, Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft. 2010) str. 347.

²² M. Kengyel, *A bírói hatalom és a felek rendelkezési joga a polgári perben*, (Budapest, Osiris Kiadó 2003) str. 79.

ničnog postupka. Prema Zuckermanovim bilješkama, a u skladu s nalazima Lorda Woolfa, uzrok složenosti, odugovlačenja i troškova postupka ne leži u prirodi procesnih mogućnosti koje su strankama na raspolaganju, nego u pretjeranoj i nerazmjernoj uporabi, odnosno zlouporabi danih ovlaštenja.²³

Socijalni model parničnog postupka razvio se krajem 19. stoljeća u Austriji kao odgovor na nepravilnosti koje je počeo iskazivati liberalni koncept parničnog postupka u kojem su instrumenti upravljanja postupkom preneseni sa stranaka na suca. Tako je u cilju realizacije „socijalne“ funkcije postupka uloga suca postala odlučujuća. Nasuprot stranačkoj autonomiji, i Klein naglašava potrebu za uvođenjem snažnije uloge suda.²⁴ Tijekom prošlog stoljeća primjena austrijskog koncepta proširila se Europom, a kao jedan od rezultata može se spomenuti reforma engleskog parničnog postupka, koju, pak, možemo povezati s Lordom Woolfom.

Zahtjevi za iznalaženjem učinkovitijeg načina provođenja postupaka postali su osobito važni nakon što je ojačala misao prema kojoj parnični postupak ima i svoj socijalni kontekst. U cilju realizacije takvog, novog koncepta parničnog postupka bilo je potrebno prepoznati i istaknuti tadašnje probleme te pronaći njihove uzroke, posebno u pogledu djelovanja koja mogu dovesti do odugovlačenja postupka.

Iako je do sada sugerirano da u parničnom postupku postoje samo suprotni interesi stranaka, koje izražavaju i zastupaju odvjetnici, premalo je pozornosti dano činjenici da i sami odvjetnici mogu imati svoj interes u parnici.²⁵ Nick Armstrong primjećuje da sustav dominantne uporabe raspravnog načela počiva na pretpostavci da su stranke jedine pozvane djelovati u vlastitom interesu. Može se reći da takva pretpostavka zanemaruje činjenicu da stranke zastupaju odvjetnici, koji često ne djeluju u interesu stranke, bilo zbog nesposobnosti, bilo zbog želje za ostvarivanjem veće nagrade za svoj rad, a moguće i zbog drugih čimbenika koji proizlaze iz njihovog odnosa sa strankom.²⁶ Verkijik je npr., sistematizirao interese

²³ A.A.S. Zuckerman, „Reform in the Shadow of Lawyers’ Interests“, u A.A.S. Zuckerman i Ross Cranston, ur., *Reform of Civil Procedure, Essays on „Access to Justice“* (Oxford, Clarendon Press 1995) str. 62.

²⁴ Kengyel, op. cit. bilj. 23, str. 105.

²⁵ Prema Savignyjevoj teoriji zastupanja, čin zastupanja je zapravo čin zastupanog, tako da je zastupnik samo sredstvo kojim se izražava volja zastupanog. O tome vidi u M. Kengyel, *Magyar polgári eljárásjog* [Mađarski građanski postupak] (Budapest, Osiris Kiadó 2010) str. 159.

²⁶ N. Armstrong, „Making Tracks“, u: A.A.S. Zuckerman i R. Cranston, ur., *Reform of Civil Procedure, Essays on „Access to Justice“* (Oxford, Clarendon Press 1995) str. 107.

stranke i njihovih zastupnika u parničnom postupku, prema kojoj se interesi odvjetnika ne moraju podudarati samo s interesima njihove stranke, već da u parnici oni imaju i druge različite interese.²⁷ Prva grupa interesa odnosi se na profesionalne interese odvjetnika, prvenstveno profesionalno zastupanje stranke. Drugu grupu interesa Verkijik naziva nezakonitim interesima, dok se posljednja skupina odnosi na druge legitimne interese odvjetnika koji nisu strogo vezani za njegov profesionalni odnos prema predmetu koji ima u radu.

Upravo je odvjetničku nagradu Verkijik naveo kao primjer legitimnog interesa koji nije u najužoj vezi s profesionalnim obavljanjem odvjetničkog posla.²⁸ Naime, presumira se da je odvjetnicima interes naplatiti pružene usluga po najvišoj mogućoj cijeni. Takav interes sam po sebi ne može se moralno osuditi jer, u određenom smislu, isti proizlazi iz temeljnih osnova tržišne ekonomije. Ipak, taj je interes u sukobu s drugim interesima jer pored obveze prema strankama, odvjetnici imaju obveze i prema pravosudnom sustavu, a u stanovitom smislu i prema svojim kolegama koji zastupaju drugu stranu. Zuckerman također ističe kako odvjetnici imaju svoj interes koji je različit od interesa stranke, a to je njihova naknada. U tom smislu on ističe kako - s obzirom na mogućnost manevriranja i slobodnog poduzimanja radnji u parnici i neznatnih otpora stranke odvjetničkim radnjama - bi bilo čudno da ne postoji veza između odvjetnikovog ekonomskog interesa i tijeka parničnog postupka.²⁹

Sa stajališta radnji koje dovode do odugovlačenja postupka potrebno je istražiti i odnos interesa odvjetnika i interesa stranke. Primjerice, odvjetnik može prepoznati interes svoje stranke za što kasnijim razrješenjem spora i iskoristiti procesne mogućnosti na raspolaganju kako bi odugovlačio postupak. Takve mjere mogu biti provociranje nadležnosti sudova koji imaju veliki broj zaostalih predmeta u radu,³⁰ uskraćivanje važnih činjenica i informacija,³¹

²⁷ R. Verkijik, „Beyond Winning: Judicial case management and the role of lawyers in the principles of transnational civil procedure“, u: C. H. van Rhee, ur., *Judicial Case Management and Efficiency in Civil Litigation* (Antwerpen, Intersentia 2008) str. 72.

²⁸ Verkijik, loc. cit. bilj. 28, str. 72.

²⁹ Zuckerman, loc. cit. bilj. 24, str. 65.

³⁰ F. Sander i S. Brebler, „Das Dilemma mitgliedstaatlicher Rechtsgleichheit und unterschiedlicher Rechtsschutzstandards in der Europäischen Union - Zum Umgang mit sogenannten ‘Torpedoklagen’“, 122 *Zeitschrift für Zivilprozess* (2009) str. 157.

³¹ Vidi F. J. Rinsche, *Prozeßtaktik* (Köln, Carl Heymans Verlag KG 1993) str. 62.; Prütting u G. Lüke i A. Walchshöfer, ur., *Münchener Kommentar* (München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung 1992) str. 1668.

postavljanje zahtjeva za odgodom ročišta ili podizanje tužbi koje su u vezi s predmetom zaprimljenim na drugom sudu, sve sa svrhom odugovlačenja i čekanja rješenja drugog postupka. Nesumnjivo, broj i uspjeh različitih metoda odugovlačenja postupka ovisit će o pravnom sustavu kao i o sucu koji je zadužen za konkretni slučaj,³² no krajnja svrha svih takvih metoda je ista, a to je odgađanje donošenja presude. Iako odgađanje rješenja spora može biti u interesu stranke, postoji mogućnost da takvo djelovanje bude i u interesu odvjetnika. Štoviše, odgoda postupka može biti rezultat aktivnog ili pasivnog vođenja parnice, tako da odvjetnik može i poduzimati radnje u postupku, ali se i suzdržavati od poduzimanja radnji ili čak surađivati s protivnom stranom prilikom poduzimanja radnji koje odugovlače postupak. Na potonje je uputio i Lord Woolf u svom izvještaju. Prema njemu, odgoda postupka više je od koristi zastupnicima stranaka nego samim strankama. Naglasio je kako može biti u interesu zastupnika suprotne stranke da tolerira propuste suprotne strane. I sudska praksa ukazuje na činjenicu da do odgađanja ročišta često dolazi slijedom dogovora odvjetnika stranaka. Potonje proizlazi iz činjenice da se broj zahtjeva za odgađanjem ročišta dramatično smanjio kad su sudovi počeli zahtijevati da stranke budu prisutne na ročištima kako bi dali svojju suglasnost na odgodu.³³

Sudeći prema navedenom, čini se kako do odgoda dolazi iz dva razloga: prvi je osobni interes odvjetnika; a drugi je „profesionalna solidarnost“ odvjetnika jednih prema drugima. Pored toga, Zuckerman naglašava i jednu drugu okolnost. Prema njegovom mišljenju osobni interes izražava se ne samo u pokušajima maksimalizacije visine nagrade, nego i u stjecanju imuniteta u pogledu eventualne odgovornosti za štetu koja može biti počinjena pružanjem pravnih usluga. Upravo kako bi se mogućnost da odgovaraju za štetu svela na najmanju moguću mjeru, odvjetnici u postupcima koriste sve procesne mogućnosti koje imaju na raspolaganju.³⁴

Većini pravnih sustava prioritet je smanjiti trajanje sudskih postupaka. Iako postoji mnogo načina da se problem trajanja sudskih postupaka adekvatno adresira, na ovom mjestu nema potrebe istraživati sva rješenja, već će pažnju treba usmjeriti prema modelima njihove sistematizacije i provjeri načina na koji se različiti sustavi bore protiv radnji i taktika koje odugovlače postupak.

³² A. Grgič, „The Length of Civil Proceedings in Croatia: Main Causes of Delay“, u: A. Uzelac i C.H. van Rhee, *Public and Private Justice – Dispute Resolution in Modern Societies* (Antwerpen, Intersentia 2007) str. 155.

³³ Vidi Lord Woolf, *Access to Justice: Interim Report*, 1994, Chapter 3, Nr. 31.

³⁴ Zuckerman, loc. cit. bilj. 24, str. 65.

III. Načini otklanjanja i sankcioniranja radnji koje dovode do odugovlačenja postupka

Čini se kako se o radnjama koje dovode do odugovlačenja postupka može govoriti samo ukoliko se ustanovi poveznica između poduzimanja takvih radnji i nečijeg interesa. U tom smislu, čini se logičnim da bi uklanjanje takvog interesa dovelo do eliminacije radnji koje odugovlače postupak. Različiti sustavi pokušali su se na različite načine boriti protiv ovih radnji, bilo neutralizirajući spomenuti interes, bilo djelomičnim smanjivanjem utjecaja stranaka na razvoj parnice i tijekom postupanja, i u konačnici, primjenom sankcija prema strankama i odvjetnicima kojima je u interesu odugovlačiti parnicu. Ti se načini mogu podijeliti u tri grupe, ovisno o njihovom cilju i sadržaju.

U prvu grupu treba klasificirati one mjere koje neutraliziraju interes odvjetnika koji ih potiče na poduzimanje radnji koje dovode do odugovlačenja postupka. Na primjer, možemo spomenuti njemačko pravilo prema kojem je naknada troškova odvjetnika neovisna o broju sati rada na slučaju, već je određena stupnjem parničnog postupka. Leipold piše kako se naknadu u postupku izvođenja dokaza može ostvariti samo jednom u istom stupnju postupka. Na taj način odvjetnik neće dobiti veću naknadu ako je saslušano deset svjedoka i tri vještaka ili samo jedan svjedok. Potonje rezultira situacijom u kojoj odvjetnik ima ekonomski interes da parnica dođe u stadij izvođenja dokaza pred sudom, ali nema interes predlagati nova dokazna sredstva i na taj način utjecati na trajanje dokaznog postupka.³⁵

Prema Leipoldovom mišljenju ne smije se podcijeniti utjecaj stroge regulacije parničnih troškova te ukoliko se želi utjecati na realnost postupka, mora se razmišljati do kojeg su stupnja postupci stranaka, a posebice njihovih odvjetnika uvjetovani tržišnim faktorima.³⁶ Stroga regulacija odvjetničkih nagrada i parničnih troškova može rezultirati otklanjanjem radnji koje odugovlače postupak i smanjivanjem interesa odvjetnika u slučajevima kad je samo u odvjetnikovom interesu odugovlačenje postupka, ali ona neće imati isti učinak u slučajevima kada je odugovlačenje primarno u službi interesa stranke.

Drugi način je smanjenje utjecaja stranaka na razvoj parnice i tijekom postupanja. Ovaj način ne utječe na interese stranaka u postupku, već je fokus

³⁵ D. Leipold, „Limiting Costs for Better Access to Justice: The German Approach“, u: A.A.S. Zuckerman i R. Cranston, ur., *Reform of Civil Procedure, Essays on „Access to Justice“* (Oxford, Clarendon Press 1995) str. 272.

³⁶ Leipold, loc. cit. bilj. 37, str. 266.

na procesnim mogućnostima koje su u rukama stranaka i njihovih zastupnika. U ovoj grupi možemo razlikovati ograničenja koja su propisana i ograničenja koja proizlaze iz upravljanja postupkom, pri čemu je cilj i jednog i drugog koncentrirati postupak i postići jedinstvo glavne rasprave. U prvoj podskupini možemo spomenuti vremenska ograničenja u kojima se može odustati od određene parnične radnje ili prijedloga za izvođenje dokaza. Kao primjer možemo navesti reformu mađarskog pravosudnog sustava iz 2008. godine i uputiti na neka pravila u sporovima male vrijednosti prema kojima tužitelj ne može preinačiti tužbu nakon prvog ročišta ili, drugo, da stranke mogu podnijeti prijedlog za izvođenje dokaza samo prije prvog ročišta ili na samom prvom ročištu. Smisao ovih odredbi je smanjiti mogućosti preinake tužbe i koncentrirati postupak. Aktivno upravljanje parnicom ima isti cilj jer ukoliko suci imaju u rukama procesne alate kojima mogu učinkovito upravljati postupkom, stranke gube prostor za vlastita manevriranja. Isto sugerira i Andrews, prema kojem i novi engleski sustav upravljanja postupkom daje manje mogućnosti strankama da utječu na tijek postupka i raspravljanja,³⁷ što posljedično može dovesti do brzog i učinkovitog načina provođenja postupka.

Treću skupina načina predstavljaju procesne sankcije. Iako se one odnose na upravljanje postupkom od strane suda, zbog svog posebnog sadržaja i cilja treba ih promatrati kao posebnu skupinu.

Razlike između sankcija mogu se istražiti s različitih stajališta. Tartuffo piše da te razlike proizlaze iz međusobnog utjecaja različitih gledišta, na primjer, različitost pravne regulacije koja dozvoljava zlouporabu proceduralnih prava (engl. Abuse of procedural rights; skr. APR), zatim razlike u podjeli odgovornosti (npr. stranka vs. odvjetnik), razlike u stavu donositelja odredbi (npr. objektivnost nasuprot subjektivnosti), itd.³⁸

Temeljeno na ovome, Tartuffo naglašava kako postoje sljedeće tri skupine sankcija:

- prvoj skupini novčanih kazni pripadaju: 1. novčani ekvivalenti nastalih šteta, 2. snošenje troškova postupka na način koji odstupa od

³⁷ N. Andrews, „Abuse of Process in English Civil Litigation“, u: M. Taruffo, ur., *Abuse of procedural rights: comparative standards of procedural fairness* (The Hague, Kluwer Law International 1999) str. 96.

³⁸ M. Taruffo, „Abuse of procedural rights: comparative standards of procedural fairness“, u: M. Taruffo, ur., *Abuse of procedural rights: comparative standards of procedural fairness* (The Hague, Kluwer Law International 1999) str. 22.

općih pravila o snošenju troškova parničnog postupka te 3. kazne i novčane kazne;³⁹

- drugoj skupini sankcija pripadaju instituti poput poboynosti, prekluzije, odbacivanja i sl. Upravo procesni institut prekluzije predstavlja jednu od glavnih sankcija u njemačkom i austrijskom parničnom postupku. Njime se nastoji osigurati usmjerenost postupka na način da se isključe radnje tužitelja i tuženika koji nisu poduzete pravovremeno.⁴⁰ Narušavanje obveze aktivnog sudjelovanja u postupku može dovesti do gubitka parnice. Leipold također naglašava da rizik gubitka parnice primorava stranke da svoju obvezu aktivnog sudjelovanja shvate krajnje ozbiljno;⁴¹
- treću skupinu sankcija karakterizira činjenica da je njihov predmet razmatranja način postupanja odvjetnika. Na primjer, u ovu grupu pripadaju sankcije za postupanje protivno pravilima profesionalne etike, pravilima kojima treba posvetiti posebnu pozornost.

IV. Procesne sankcije za odvjetnike

Kao što smo vidjeli, većina sankcija direktno utječe na stranku, a među njima kao najozbiljnije javljaju se prekluzija poduzimanja radnji i odbijanje tužbenog zahtjeva, jer zbog svojih posljedica na ishod parnice utječu samo na stranku. U tom slučaju stranka može tužiti svog odvjetnika za štetu koja joj je nanesena zbog postupanja protivno pravilima struke.

Samo u nekim pravnim sustavima postoji mogućnost sankcioniranja odvjetnika umjesto stranke. Jacques Normand bilježi kako su odvjetnici glavni inicijatori procesnih zlouporaba i načina kojima se odugovlači postupak. Unatoč tome, samo u nekoliko pravnih sustava postoje sankcije za kažnjavanje takvog ponašanja.⁴²

Ovlaštenja koja sudac ima za izricanje kazni razlikuju se od države do države. Postoje dva oprečna sustava u tom pogledu, pri čemu bi na jednoj strani bile države u kojima je na snazi običajno pravo, posebice SAD,

³⁹ Taruffo, loc. cit. bilj. 40, str. 22.

⁴⁰ H. J. Musielak, ur., *Kommentar zur Zivilprozessordnung* 3., neubearbeitete Auflage (München, Verlag Franz Vahlen 2002) str. 712.

⁴¹ D. Leipold, u *Stein-Jonas Kommentar zur Zivilprozeßordnung*, 20. Auflage, 11. Lieferung (Tübingen, J.C.B. Mohr Paul Siebeck 1985) str. 268.

⁴² J. Normand, „Final Report: The Two Approaches to the Abuse of Procedural Rights“, u M. Taruffo, ur., *Abuse of procedural rights: comparative standards of procedural fairness* (The Hague, Kluwer Law International 1999) str. 246.

a na drugoj države kontinentalnog prava, npr. Njemačka. Dok u SAD-u Federalna pravila parničnog postupka u veoma širokom opsegu omogućavaju izricanje kazni odvjetnicima, Njemački zakon o parničnom postupku (ZPO) ne daje sudovima ovlast kažnjavanja odvjetnika.

Sudovi u SAD-u, posebice sudovi u nadležnosti federalne vlasti već dugo koriste ovlasti koje im omogućuju utjecati na ponašanje odvjetnika.⁴³ Ove ovlasti daju sucu mogućnost propisivanja kazne u obliku novčane kazne ili čak zatvora. Iako raspon tako provedenih mjera uvelike varira, dobro je ukazati na jednu: sasvim sigurno najočitiji i najkontroverzniji mehanizam izricanja sankcija sadržan je u odredbi čl. 11 Federalnih pravila parničnog postupka, koja daje federalnim sudovima ovlast da izriču sankcije odvjetnicima koji podnose obijesne zahtjeve, podneske i sl.⁴⁴ Svrha ovih sankcija je zastrašivanje, tako da odvjetnici ne troše vrijeme suda zbog obijesnih ili nedorečenih tužbi i inih podnesaka.⁴⁵

Činjenica je i kako takvo pravilo može imati različite posljedice, s jedne strane može spriječiti razvoj sustava zasnovanog na sudskoj praksi, a s druge strane može spriječiti ili otežati pristup pravosuđu. Na primjer, postoji mogućnost da dosljedna primjena takvog pravila rezultira situacijom u kojoj brojni građani mogu biti uskraćeni za postupke u kojima podnose tehnički ispravne i potpune, ali u stvarnosti tužbe koje ne pružaju velike izgleda za uspjeh. Nakon 1993. sankcije mogu biti izrečene i izravno odvjetničkim tvrtkama.

S druge strane, njemački propisi sudovima ne daju ovlast sankcioniranja odvjetnika iz razloga očuvanja njihove neovisnosti. Breyer je uspoređujući sustav običajnog prava s njemačkim utvrdio da dok u sustavu običajnog prava sudac može narediti odvjetnicima da plate troškove svojim strankama koje su prouzročili svojim ponašanjem, u njemačkom sustavu to je nezamislivo.⁴⁶

Slična je situacija i u Austriji. Prema Austrijskom zakonu o parničnom postupku (oZPO) sudac je imao ovlasti izricanja kazne odvjetniku koji

⁴³ Developments in the Law: Lawyer's Responsibilities and Lawyer's Responses, 107 *Harvard Law Review* (1993-1994) str. 1629.

⁴⁴ Loc. cit. bilj. 45, str. 1630.

⁴⁵ V. „Deterring dilatory tactics in litigation: Proposed amendments to Rules 7 and 11 of the Federal Rules of Civil Procedure”, 26 *Saint Louis University Law Journal* (1981-1982) str. 904.

⁴⁶ M. Breyer, *Kostenorientierte Steuerung des Zivilprozesses* (Tübingen, Mohr Siebeck 2006) str. 12.

odgađa rješenje spora zbog velikog nemara u radu.⁴⁷ No to je promijenjeno reformom iz 1983. koja je ukinula mogućnost donošenja sudskih stegovnih ovlasti u odnosu na odvjetnike.⁴⁸ Poduzimanje radnji za koje se može osnovano smatrati da odugovlače postupak u Austriji se smatra povredom etičkih propisa pa je stegovna moć u takvim slučajevima u rukama odvjetničke komore.⁴⁹ Sankcioniranje odvjetnika također je poznato i u korpusu engleskih postupovnih propisa.

Prema odredbama engleskog prava, sud ima ovlasti zabraniti odvjetniku naplatu nagrade i troškova od svoje stranke ili narediti odvjetniku da osobno plati troškove drugoj strani.⁵⁰

Primjeri ponašanja koja mogu dovesti do takvih sankcija uključuju nepristvojanje raspravi, poduzimanje očigledno nepotrebnih ili obijesnih radnji u postupku, odgađanje završetka rasprave zbog prečestih ponavljanja ili pretjerane sporosti tijekom prezentacije i izvođenja dokaza i sl.⁵¹ Sud o sankcijama može odlučiti samostalno ili na zahtjev. Upravo u vezi sa svrhom sankcija, Lord Woolf je istaknuo kako sustav upravljanja parnicom u dijelu koji omogućuje određivanja sankcija treba biti usmjeren na to da spriječi neželjene radnje i postupanja, a ne da kažnjava onoga tko ih poduzima.⁵²

U pogledu obijesnog parničenja Engleski sudovi imaju zanimljivu sudsku praksu. Tako Andrews spominje odluku u kojoj je žalbeni sud potvrdio odluku u kojoj se odvjetnik obvezuje nadoknaditi troškove „koje je uzrokovao svojom krivnjom jer je nesebično odlučio preuzeti slučaj čiji su prospekti za uspjeh bili minimalni“⁵³ (Count Tolstoy-Milaslovsky v Lord Aldington [1996] 1 WLR 736, CA). Ipak, kasnije je Kuća Lordova odlučila drugačije jer je ustanovila kako „nije dovoljno u rješenje o naknadi troškova obrazložiti na način kako je utvrđeno da odvjetnik zastupa u slučaju koji nema prospekte za uspjeh“⁵⁴ (Medcalf v Weatherill [2002] UKHL 7, per Lord Hobhouse).

⁴⁷ Normand, loc. cit. bilj. 44., str. 246.

⁴⁸ W. H. Rechberger, *Kommentar zur ZPO* (Wien, Springer-Verlag 1994) str. 558.

⁴⁹ B. König i A. König, „Landesbericht Österreich“, u: G. Walter, ur., *Professional Ethics and Procedural Fairness* (Bern, Verlag Paul Haupt 1991) str. 196.

⁵⁰ P. Loughlin i S. Gerlis, *Civil procedure* (London, Cavendish Publishing Limited 2004) str. 537.

⁵¹ Loughlin i Gerlis, loc. cit. bilj. 52, str. 538.

⁵² Vidi Lord Woolf, *Access to Justice, Final Report*, 1996, Chapter 6.

⁵³ Andrews, loc. cit. bilj. 39, str. 85.

⁵⁴ Loughlin i Gerlis, loc. cit., bilj. 52, str. 538.

V. Procesne sankcije i mjere sa svrhom sprečavanja odugovlačenja postupka u hrvatskom i mađarskom pravu

Hrvatski Zakon o parničnom postupku (ZPP) sadrži odredbe prema kojima je sud dužan voditi postupak bez odgađanja, u razumnom roku i uz minimalne troškove te spriječiti bilo kakav oblik zlorabice prava u postupku. Sud će novčanom kaznom kazniti svakoga tko pokuša zlorabiti prava koja ima u postupku, osim ako nije drugačije propisano. Novčana kazna može se izreći stranci, umješacu ili zakonskom zastupniku, ako je on/ona odgovoran za zlorabu prava.⁵⁵

Ipak teško je reći koliko često sudovi pribjegavaju spomenutom pravilu. Čini se da to ponajprije ovisi o načinu rada suca u konkretnom slučaju. Na primjer, ZPP jasno određuje da pri odlučivanju koji troškovi trebaju biti plaćeni stranci sud treba uzeti u obzir samo troškove koji su bili neophodni za vođenje postupka i o kojima sud treba odlučiti nakon pomnog razmatranja svih okolnosti.⁵⁶ Čini se da će pojedini suci zaista pristupiti problemu određivanja troškova racionalno te spremno odbaciti one troškove koji su bili nepotrebni za vođenje postupka. S druge strane, nije tajna da se često događa da se troškovi podnesaka multipliciraju s troškovima izlazaka i raspravljanja na ročištima, iako takve procesne radnje imaju često identičnu svrhu i sadržaj. Savjestan sudac paziti će na takve slučajeve pa će prilikom rješavanja o troškovima postupka odbiti one troškove koji su bili nepotrebni i/ili multiplicirani. Ukoliko bi se takav način odlučivanja postao uobičajen i učestao, pretpostavka je da bi došlo do boljeg usklađivanja interesa stranke i odvjetnikove dužnosti da doprinosi brzom rješenju spora. Ovo naravno nije samo pitanje odvjetničke etike koja poziva na pošten odnos između odvjetnika i stranke, već je riječ i o odvjetnikovom odnosu i obvezama koje ima prema pravosudnom sustavu unutar kojeg djeluje.

U suprotnom, uvijek postoji rizik da odvjetnik iskoristi svoj profesionalni angažman i različitim radnjama promovira isključivo osobni interes na račun i na štetu svoje stranke. Iz tog razloga postoji bojazan da odvjetnici zbog svojih ekonomskih interesa tijekom parnice mogu zanemariti pravila profesionalne etike, posebno ona koja govore o potrebi osiguranja brze pravne zaštite sa što manje troškova te izbjegavanju odugovlačenja ili zlorabe bilo kojeg prava u parnici pred sudom.⁵⁷

⁵⁵ Vidi čl. 10. ZPP.

⁵⁶ Vidi čl. 155. ZPP. Također Sud može odlučiti da zakonski zastupnik ili punomoćnik stranke nadoknadi protivnoj stranci troškove koje je uzrokovao svojom krivnjom.

⁵⁷ Vidi čl. 97. Kodeksa odvjetničke etike.

Mađarski zakon o parničnom postupku (dalje HCPC)⁵⁸ očekivanja koja se traže od stranaka i njihovih zastupnika koncentrira u načelu ostvarivanja prava u dobroj vjeri. Dakle, sud će poduzeti mjere kako bi se spriječila neka ili sva postupanja i radnje koje su u suprotnosti s načelom ostvarivanja prava u dobroj vjeri, poput radnji koje dovode do odgađanja ili zastoja tijekom postupka. Sud će obavijestiti stranke da ostvaruju svoja prava u dobroj vjeri jer se u protivnom mogu primijeniti određene sankcije (HCPC 8. § (2)). Tako će sudovi izreći novčanu kaznu svakoj stranci koja ne pristupi saslušanju i ne opravda svoj nedolazak na ročište jer se toleriranjem nedolazaka odgađa zaključivanje glavne rasprave (HCPC 8. § (4)). Osim ovih kazni, sud će strankama i njihovim zastupnicima izreći i novčane kazne za nepoštivanje rokova, zbog prouzročenih nepotrebnih troškova, a pored svega, sud može narediti stranci i plaćanje svih troškova postupka po načelu *culpa*, neovisno o uspjehu u sporu. Također, sudu je dano pravo izreći i druge pravne sankcije (HCPC 8. § (5)).

Treba reći i kako u situaciji kada stranka tijekom postupka ne poduzme određene radnje, zakasni s određenom radnjom, ne poštuje neko vremensko ograničenje ili rok, ili, pak, prouzroči nepotrebne troškove, ta stranka ne može tražiti naknadu troškova čak i ako uspije u parnici, već joj može biti naređeno da plati troškove koje je učinila suprotnoj stranci, neovisno o konačnom ishodu spora. (HCPC 80. § (2)).

Iz svega proizlazi da mađarski parnični postupak predviđa sankcije ne samo protiv stranaka, nego i protiv odvjetnika. No ipak, HSPC, za razliku od engleskog CPR, ne dozvoljava sudu da zabrani odvjetniku naplatu nagrade i troškova od svoje stranke. Osim toga, razvidno je i kako HCPC ne sadrži opću odredbu o zlouporabi procesnih prava, nego donosi popis radnji koje mogu biti kažnjive.⁵⁹

Jedan od primjera takvih radnji je podnošenje očito neutemeljenih i obijesnih zahtjeva za izuzećem suca, međutim u tom slučaju sankcionirana može biti samo stranka, ne i njezin odvjetnik. Isto tako, valja spomenuti kako mađarska sudska praksa izričito odbacuje mogućnost sankcioniranja slučajeva koji su po svojem sadržaju očito neutemeljeni i koji imaju male šanse za uspjeh.⁶⁰

⁵⁸ 1952. évi III. törvény a polgári perrendtartásról [Zakon br. III iz 1952 god. o pravilima parničnog postupka].

⁵⁹ M. Kengyel i V. Harsági, *Civil Justice in Hungary*, Nagoya University Comparative Study of Civil Justice, Vol. 4. (Tokyo, Jugakusha 2010) str. 30.

⁶⁰ Legfelsőbb Bíróság P. IV. 20551/1961. sz. döntése [Odluka Visokog suda].

VI. Zaključak

Ovaj rad nastoji ukazati na postojanje povezanosti između načina na koji odvjetnici ugovaraju i naplaćuju svoje nagrade i trajanja parničnog postupka putem komparativne analize stanja u nekoliko pravnih sustava. Istraženo je i koji se procesni instrumenti najčešće koriste u različitim pravnim sustavima kako bi se parnični postupci provodili brzo i učinkovito. Pri tome, čini se kako su najučinkovitija ona pravila koja nastoje neutralizirati interes koji bi odvjetnici mogli imati uslijed učestale odgode ročišta i dugog trajanja postupka.

Kao primjer za ovu tvrdnju predstavili smo njemački model koji propisuje odredbe zbog koji odvjetnicima nije u interesu poduzimati radnje kojima se odugovlači postupak. Također, treba imati na umu i važnost aktivnog upravljanja parnicom od strane suda.

Poseban je naglasak na sankcijama koje se mogu primijeniti izravno na odvjetnike. Čini se kako je njihova korisnost kao jednog od instrumenata upravljanja parnicom neupitna. Ipak, to neće biti slučaj u situacijama kad sud prvo dozvoli odgodu postupka i tek naknadno sankcionira odvjetnike. Kazna koja je izrečena naknadno ne bi trebala ovisiti o sucu. Sudac bi trebao nastojati spriječiti radnje koje odugovlače postupak prije nego one proizvedu neželjene učinke, a ne izricati sankcije nakon što su radnje već učinjene.

U tom smislu, interes odvjetnika ne bi trebao biti podcijenjen niti zaboravljen, iako je njihova uloga u trajanju postupka značajna. Primjena samo određenih mjera neće riješiti problem odgađanja postupka jer je za to potreba i volja stranaka, a i pravodobno i učinkovito postupanje sudaca. S druge strane, činjenica je i kako bez odgovarajuće pravne infrastrukture, sudac ne može učinkovito djelovati protiv radnji koje dovode do odugovlačenja postupka.

**Monistički i dualistički ustroj organa dioničkog društava u
Mađarskoj i Hrvatskoj s posebnim naglaskom na problem
korporativnog upravljanja u hrvatskoj naftnoj kompaniji INA d.d.**

**I. Uvodne napomene. Opće naznake o monističkom i dualističkom
ustroju organa dioničkog društva**

Komparativna analiza modela upravljanja dioničkim društvima upućuje na postojanje dva različita modela korporativnog upravljanja:¹ monističkog i dualističkog načina ustroja organa društva, u engleskoj terminologiji poznatih i kao „one-tier“ i „dual-tier system“.²

Kod monističkog modela upravljanja, upravljanje društvom i nadzor nisu u ovlasti dva različita tijela, upravnog i nadzornog odbora, već jednog tijela, upravnog odbora. Takav upravni odbor sastavljen je od izvršnih i neizvršnih direktora,³ pri čemu ovi potonji imaju ulogu nadzora nad vođenjem poslova od strane izvršnih direktora. Monistički model upravljanja u primjeni je kod anglosaksonskih korporacija, posebno u Sjedinjenim Američkim Državama i Velikoj Britaniji, iako, kao rezultat konvergencije prava društava, danas mnoge države dopuštaju investitorima i dioničarima odabir između jednog ili drugog modela upravljanja u svojim društvima, čak i u državama koje jedan model upravljanja u prošlosti nisu predviđale.

Dualistički sustav upravljanja ima njemačke korijene⁴ i kao takav u primjeni je širom kontinentalne Europe. Budući da je upravo njemačko pravo trgovačkih društava bilo uzorom pri formiranju korpusa prava društava

* Doc. dr. sc. András Kecskés, docent, Katedra za trgovačko pravo, Pečuh kecskes.andras@ajk.pte.hu (dio I)

** Dr. sc. Zvonimir Jelinić, viši asistent, Katedra za trgovačko pravo, Osijek, zvonimir.jelinic@pravos.hr (dio II i III)

¹ Vidi K. J. Hopt i P. C. Leyens, Board Models in Europe - Recent Developments of Internal Corporate Governance Structures in Germany, the United Kingdom, France and Italy, *1European Company and Financial Law Review* (2004) str. 143-148.

² Vidi T. Papp, Corporate Governance – Társaságirányításirendszerek, u S. Papp, ur., *ActaConventus de IureCiviliTomus X.* (Szeged, Lectum Kiadó 2009) str. 194.

³ Vidi D. C. Clarke, Three Concepts of the Independent Director, *32 Delaware Journal of Corporate Law* (2007) str. 73-111.

⁴ Vidi K. J. Hopt, „The German Two-Tier Board: Experience, Theories, Reforms“, u: K. J. Hopt et. al., ur., *Comparative Corporate Governance: The State of the Art and Emerging Research* (Oxford, 1998) str. 227-228.

u državama srednje i istočne Europe, i mađarsko pravo društava nastalo je pod snažnim utjecajem njemačkih zakona, među inim i Zakona o dioničkim društvima (*Aktiengesetz*). U dualističkom modelu ustroja organa društva postoje dva organa odgovorna za upravljanje društvom. Uprava je odgovorna za strateško upravljanje društvom i riječ je o izvršnom organu društva. Pored uprave postoji i nadzorni odbor koji nadzire proces upravljanja društvom i postupke članova uprave u interesu dioničara. U pravnoj teoriji, nadzorni odbor smatra se internim nadzornim organom društva i u tom smislu treba ga razlikovati od svakog vanjskog oblika nadzora, poput neovisne revizije.

U nastavku rada oba modela ustroja organa dioničkog društva razmotrit će se s dva aspekta; onoga pravne teorije te s aspekta jednog praktičnog slučaja vezanog za trenutnu situaciju u hrvatskoj nacionalnog naftnoj kompaniji Ina d.d. U teorijskom dijelu osobita pozornost bit će dana pitanju koji je model ustroja organa društva bolji i učinkovitiji te na koji način poslovanje i poslovna etika mogu biti unaprijeđeni odabirom jednog od modela upravljanja. Ipak, treba reći kako će se u poslovnoj praksi odabir modela rijetko temeljiti na teoretskim razmatranjima, već suprotno, na stvarnoj situaciji u društvu, sadržaju problema u praksi i cilju koji se želi postići. Kao drugo, postavlja se pitanje približavaju li se sustavi upravljanja međusobno i postaju li u sve većoj mjeri komplementarni, odnosno, suprotno, pokazuju li znakove udaljavanja i sve većeg stupnja divergencije.

1. Vlasnička struktura u društvu i ustroj organa društva

a) Monistički sustav upravljanja i pluralna vlasnička struktura društva u državama anglosaksonskog pravnog kruga

Dok je u središnjoj Europi uvriježeno postojanje većinskih dioničara koji dominiraju u vlasničkoj strukturi društva, u Velikoj Britaniji i SAD-u postoji tendencija disperzije vlasničkih prava na veliki broj većih i manjih dioničara. Potonje je posljedica dugog razvoja dioničarstva u tim državama, koncepta koji potiče veliki broj građana na ulaganje u razne špekulativne financijske instrumente – derivate - te u daleko većoj mjeri u dionice. Općenito govoreći, takva ulaganja građana i pravnih osoba doprinose velikoj kapitalizaciji tržišta vrijednosnica u tim državama. S druge strane, veliki interes za ulaganjima na financijskim tržištima rezultira pluralnim dioničarstvom – situacijom gdje vlasništvo nad određenim kontingentom dionica nije od presudne važnosti jer se time ne dolazi do presudnog utjecaja na društva u pitanju. U takvoj pluralnoj strukturi upravni odbor uživa veoma važnu ulogu u upravljanju društvom.

Za razliku od situacije u kontinentalnoj Europi, u SAD-u postoji vrlo visoki stupanj autonomije upravnog odbora pri upravljanju društvima. To je posljedica činjenice da dioničari nemaju strateške interese u društvu, već su njihovi interesi prvenstveno financijske naravi. U tom smislu, i upravnom odboru i dioničarima interes je komplementaran i on se svodi na povećanje vrijednosti dionica na burzi. U slučaju kad su dioničari zadovoljni s povećanjem svojih prihoda na temelju dividendi te povećanja vrijednosti dionica na burzi, oni će svoje povjerenje ponovno dati članovima upravnog odbora koji, pak, za svoj rad dobivaju vrlo visoke naknade. Dakle, anglosaksonska tradicija poslovnog prava ne poznaje podjelu između vođenja poslova društva i nadzora nad vođenjem poslova kroz ustrojavanje dva različita tijela. Umjesto toga, jedno – unitarno - tijelo utjelovljuje funkcije vođenja poslova i nadzora nad vođenjem poslova, poslova koje obavljaju izvršni i neizvršni direktori.

S aspekta pravne regulacije ustroja organa društva, potrebno je naglasiti važnost odredbi o upravnom odboru koje nalazimo u propisima savezne države Delaware, američke države čije je pravo društava imalo značajan utjecaj na pravni sustav SAD-a i drugih saveznih država.⁵ Odredba članka 141(a) Zakona države Delaware određuje kako poslove trgovačkog društva vodi upravni odbor društva.⁶ Na sličan način progovaraju i odredbe američkog Model zakona o trgovačkim društvima. Tako članak 8.01(a) Model zakona određuje da društvo ima upravni odbor, dok članak 8.01(b) određuje standarde djelovanja upravnog odbora na način da određuje kako svim aktivnostima društva mora rukovoditi upravni odbor, koji je ujedno ovlašten voditi poslove kao i izvršavati nadzor nad vođenjem poslova društva.⁷ Među inim, zakon države Delaware i Model zakon za trgovačka društva sadrže pravila o broju direktora i kvalifikacijama koje oni moraju imati kako bi bili imenovani, određuje instrumente nadzora i odgovornost članova odbora, postupak njihovog imenovanja kao i razloge i načine njihova opoziva.

Pored spomenutih propisa koji reguliraju funkcije i ustroj upravnog odbora postoje i dvije važne obveze ustanovljene sudskom praksom, a riječ je o obvezi očuvanja povjerenja u svoj rad te dužnosti postupanja s pozornošću urednog i savjesnog gospodarstvenika.⁸

⁵ Više o tome vidi u: V. Halász, „Comparative analysis of stock purchase from the viewpoint of trade law“, u T. Drinóczi, ur., *Studia iuvenum iurisperitorum* (Pécs, 2008) str. 41.

⁶ Vidi Delaware Code Section 141 (a).

⁷ Vidi Model Business Corporation Act Section 8.01 (a)-(b).

⁸ Vidi A. D. Garrett, „A Comparison of United Kingdom and United States Approaches

Reforme, čiji su povod bile financijske i gospodarske krize, u značajnoj mjeri utjecale su na funkciju i način postupanja direktora u upravnim odborima. Tijekom gospodarske krize tridesetih godina prošlog stoljeća, Zakonom o prometu vrijednosnih papira iz 1934. osnovana je posebna komisija – Security and Exchange Commission - čiji je zadatak bio nadzor nad tržištima vrijednosnih papira, sudionicima tržišta i izdavateljima papira. Pored spomenute komisije i pojedinačna tržišta vrijednosnih papira poput burzi (npr. New York Stock Exchange – NYSE) te drugih nacionalnih asocijacija poput Nacionalne udruge trgovaca derivatima (NASDAQ) s vremena na vrijeme donose autonomne regulative kojima reguliraju pojedina djelovanja. Propast Enrona i Worldcoma iz 2002. godine zaprepastila je i tržišta i investitore što je za posljedicu imalo pojačanu regulativnu aktivnost zakonodavca. Rezultat je donošenje tzv. Sarbanes-Oxley zakona iz 2002. Upravo tim zakonskim tekstom uvedene su značajne novine i izmjene u odnosu na djelovanje i postupanje neovisne revizije i neovisnih članova odbora direktora tj. upravnog odbora.⁹ Slijedom problema koje je na tržištima uzrokovala financijska kriza 2007-08, novi reformski propisi doneseni su u SAD-u – tzv. Dodd-Frank Wall Street Reform i novi Zakon o zaštiti potrošača (Consumer Protection Act) koji su stupili na snagu 21. srpnja 2010. godine.

Spomenuti zakonski tekstovi imali su veliki utjecaj na financijski regulatorni okvir u SAD-u i kao takvi utjecali su i na pitanje upravljanja trgovačkim društvima u bankarskom sektoru. Pitanje koje se posebno razmatralo vezano je uz naknade članova upravnih odbora za koje se općenito smatralo kako su u vrijeme krize bile previsoke, posebno kad se u obzir uzmu skandali koji su pratili njihovo djelovanje. Pitanje naknada direktorima riješeno je tijekom 2008. godine donošenjem Zakona o hitnoj stabilizaciji ekonomskih prilika (Emergency Economic Stabilization Act) i tzv. TARP programa (Troubled Asset Relief Program), propisa kojima su postavljeni odgovarajući kriteriji o direktorskim plaćama i naknadama za one korporacije kojima je za vrijeme krize država pružila financijsku pomoć.

U Velikoj Britaniji postoji cijeli niz zakona koji sadržavaju odredbe o postupanjima unutar trgovačkih društava, a Zakon o trgovačkim društvima (The Companies Act) predstavlja sveobuhvatni propis koji regulira materiju trgovačkih društava u Velikoj Britaniji.¹⁰ Međutim, taj zakon ne

to Board Structure“, 3 *The Corporate Governance Law Review* (2007) str. 101.

⁹ Garrett loc. cit. bilj. 8, str. 100-108.

¹⁰ Garrett loc. cit. bilj. 8, str. 97.

propisuje detaljno način djelovanja upravnog odbora, već propisuje samo minimalni okvir – u čl. 154(2) određeno je samo kako dioničko društvo mora imati najmanje dva direktora. Prazninu koju je ostavio taj zakon ispunjavaju propisi doneseni na autonomnoj razini - Kodeksi korporativnog upravljanja (UK Corporate Governance Code te prijašnji Kombinirani kodeks korporativnog upravljanja - Combined Code on Corporate Governance). Kako je Jonathan Charkham jednom primjetio: „...prije no što su doneseni kodeksi korporativnog upravljanja čak su i najveće Britanske kompanije mogle biti legalno upravljane od strane samo dva direktora, baš poput konzulata Rimske Republike...“.¹¹

Kombinirani kodeks korporativnog upravljanja – kodeks koji je prethodio britanskom kodeksu korporativnog upravljanja - svoj je temelj imao u prethodnim izvještajima o stanju u sektoru korporativnog upravljanja. Prema profesorici Allison Dabbs Garrett,¹² izvještaj Cadbury (Cadbury Report) iz 1992. god. predstavlja prvi potpuni izvještaj o stanju u sektoru korporativnog upravljanja uopće. Kasnije su uslijedili i drugi izvještaji: Greenbury Report, Hampel Report, Turnbull Report, Higgs Report te Smith Report.¹³

Sadašnji Britanski kodeks korporativnog upravljanja adresira mnoge probleme na koje su uputili spomenuti izvještaji. Kodeks se primjenjuje na britanska dionička društva izlistana na burzi i utemeljen je na konceptu „comply or explain“ što znači da upravni odbor društva dionicama kojeg se trguje na uređenom tržištu mora dati izjavu o primjeni kodeksa korporativnog upravljanja, navesti da li društvo u nekom dijelu odstupa od primjene kodeksa zajedno s objašnjenjem što čini razloge tog odstupanja.

Upravo je Kombinirani kodeks korporativnog upravljanja poslužio kao uzor za izradu sličnih kodeksa u drugim europskim državama. Kao što je to izraženo u Kodeksu, ne radi se o kodifikaciji obvezatnih pravila za trgovačka društva, već o listi osnovnih načela i pratećih odredbi. Tzv. odredba „listing rule“ zahtijeva da upravni odbor primjenjuje osnovna načela Kodeksa te da o njima izvijesti dioničare na odgovarajući način. Načela Ko-

¹¹ Vidi J. Charkham, *Keeping Good Company* (Oxford, Oxford University Press 1995) str. 262. prema citatu iz P. L. Davies, *Board Structure in the UK and Germany: Convergence or Continuing Divergence?*, str. 8, <<http://ssrn.com/abstract=262959> or DOI: 10.2139/ssrn.262959.>, 01.03.2012., izvorno objavljeno u 2 *International and Comparative Corporate Law Journal* (2001) str. 435-456.

¹² Professor Jones School of Law, Faulkner University.

¹³ Garrett loc. cit. bilj. 8, str. 96-97.

deksa predstavljaju ključne odredbe i upravo način njihove primjene predstavlja središnje pitanje za upravni odbor i način postupanja odbora.¹⁴

Kao „soft law“ instrument, Britanski kodeks korporativnog upravljanja ispunjava zakonodavne praznine, posebice ona pitanja koja su ostala neriješena Zakonom o trgovačkim društvima iz 2006. godine. Među inim, Kodeks određuje kako poslove svakog društva učinkovito treba voditi upravni odbor čiji će članovi biti solidarno odgovorni za dugoročni poslovni uspjeh kompanije.¹⁵ Osim toga, Kodeks jasno postavlja zahtjev da neizvršni direktori moraju aktivno sudjelovati u radu odbora,¹⁶ te da je njihova dužnost konstruktivno razmatrati i pomagati pri razvoju poslovne strategije.¹⁷

Kodeks također naglašava važnost redovitog sastajanja odbora kao i mogućnosti postavljanja zahtjeva za naknadu štete prema izvršnim direktorima. Suprotno praksi iz SAD-a, određeno je i jasno razlikovanje i odvajanje ovlasti i dužnosti izvršnih i neizvršnih direktora kao i ovlasti glavnog izvršnog direktora (CEO). Preporučeno je kako broj članova upravnog odbora treba biti umjereno određen kako odbor ne bi bio prevelik. U svakom slučaju, najmanje pola članova odbora moraju biti neizvršni direktori.

Kao posljedica velikih korporativnih skandala, u državama anglosaksonskog pravnog kruga monistički model ustroja organa dioničkog društva značajno je napredovao u posljednjih desetak godina. Na taj se način nastojalo adresirati probleme pranja novca i financijskih prijevара, dok je u SAD-u nakon skandala Neron izmjena regulative išla u smjeru uvođenja povećane razine odgovornosti članova odbora kao i postupaka interne kontrole.

Može se reći kako jedna od najvećih prednosti monističkog ustroja organa društva sadržana u činjenici da su neizvršni direktori putem aktivnog sudjelovanja u radu odbora u stanju dobiti dovoljno informacija o poslovanju društva te o tome biti izravno informirani na sastancima odbora. Moguće je i da neizvršni direktori imaju odvojene sastanke na kojima samostalno mogu raspraviti sve stvari od značaja za poslovanje društva, između

¹⁴ Vidi UK Corporate Governance Code – Comply or Explain.

¹⁵ Vidi UK Corporate Governance Code – The Main Principals of the Code – Section A: Leadership.

¹⁶ H. A. Sale, „Independent Directors as Securities Monitors“, 61 *Business Lawyer* (2005-2006) str. 1379.

¹⁷ Vidi UK Corporate Governance Code – The Main Principals of the Code – Section A: Leadership.

ostaloga i one povjerljive naravi. Upravni odbor može osnivati i različite komisije pa je ostavljena mogućnost da neizvršni direktori aktivno sudjeluju u tim komisijama. Pitanje revizije i naknada za rad članova odbora također predstavlja pitanje o kojem se slijedom raznih korporativnih skandala često progovaralo pa je u tom smislu u posljednjih nekoliko godina uloga neovisne revizije i različitih komisija osnovanih od strane upravnog odbora na zakonodavnoj razini također značajno unaprijeđena.

b) Dualistički model ustroja organa društva i koncentrirana vlasnička struktura u državama kontinentalne Europe

Za razliku od država anglosaksonskog pravnog kruga, dionička društva u kontinentalnoj Europi karakterizira vlasnička struktura¹⁸ koja često pretpostavlja situaciju u kojoj imamo jednog ili grupu dioničara i institucionalnih investitora koji drže većinski paket dionica.¹⁹ Takva koncentrirana vlasnička struktura omogućuje većinskim dioničarima da učinkovito nadgledaju vođenje poslova od strane uprave,²⁰ te da ujedno imaju odlučujući utjecaj pri imenovanju uprave u tim društvima. Dakle, takva struktura korporativnog upravljanja pretpostavlja postojanje uprave odgovorne za vođenje poslova i donošenje strateških odluka te nadzornog odbora koji nadzire vođenje poslova društva,²¹ uz sudjelovanje predstavnika prethodno točno određenih dioničara ili zaposlenih u društvu.²²

U takvom režimu upravljanja, direktorima u upravi je obično delegirano manje ovlasti nego u prije opisanoj strukturi monističkog modela upravljanja društvom. To je posljedica činjenice da njemački pristup materiji prava društava trgovačka društva razumije kao društvene tvorevine u kojima postoje različiti, često sukobljeni interesi, za razliku od anglosaksonskog pristupa koji dionička društva prvenstveno kategorizira kao oblike

¹⁸ Halász, loc. cit. bilj. 5, str. 53.

¹⁹ T. Baums i K. E. Scott, „Taking Shareholder Protection Seriously? Corporate Governance in the United States and Germany“, 53 *American Journal of Comparative Law* (2005) str. 40.

²⁰ Vidi S. Cools, „The Real Difference in Corporate Law Between The United States and Continental Europe: Distribution of Powers“, 30 *Delaware Journal of Corporate Law*. (2005) str. 765.

²¹ Vidi P. O. Mülbert, Die Stellung der Aufsichtsratsmitglieder, u D. Feddersen, P. Hommelhoff i P. Schneider ur., *Corporate Governance* (Köln, Uwe H., Otto Schmidt-Verlag, 1996) str. 99, 122-123.

²² O tome vidi u: C. Jungmann, „The Effectiveness of Corporate Governance in One-Tier and Two-Tier Board Systems“, 3 *European Company and Financial Law Review* (2006) str. 426-474.; također Hopt, loc. cit. bilj. 1, str. 135-168.

koncentracije kapitala. Ipak, treba imati na umu da su sfere korporativnih interesa u današnje vrijeme postale složenije no što su bile u prošlosti te iz tog razloga opisanu postavku njemačke pravne teorije treba uzeti samo kao tradicionalni i tek teorijski pristup materiji.²³ Njemački Zakon o dioničkim društvima (Aktiengesetz) propisuje dualistički sustav ustroja organa kao obvezatni pa slijedom toga u njemačkim dioničkim društvima moraju biti inkorporirani i uprava i nadzorni odbor.

Slijedom političkih promjena kasnih osamdesetih godina prošlog stoljeća, Mađarska je tijekom ranih 1990-ih godina preuzela rješenja njemačkog prava društava što je, logično, dovelo i do preuzimanja njemačkog koncepta dualističkog ustroja organa društva. U međuvremenu, anglosaksonski investitori razvili su zanimanje za poslovanjem u državama srednje Europe, uključujući i Mađarsku što je rezultiralo izmjenom prvotnog koncepta. Izmjenama i dopunama Mađarskog Zakona o trgovačkim društvima iz 2006. godine predviđena je mogućnost izbora između monističkog i dualističkog ustroja organa društva. Isti propis određuje: „Statutom se može odrediti da dioničko društvo ima upravni odbor umjesto uprave i nadzornog odbora. U tom slučaju članovima uprave i nadzornog odbora bit će dana razrješnica.“²⁴ Taj je zakonodavni zahvat omogućio otklon od opće odredbe Al. 33(1)(a) Mađarskog Zakona o trgovačkim društvima: „Društvo mora imati nadzorni odbor: a) ako je riječ o dioničkom društvu, osim ukoliko organi društva nisu ustrojani sukladno monističkom modelu ustroja...“.

Sukladno Al. 243(1) istog Zakona, uprava vodi poslove društva i sastoji se od najmanje 3 i najviše 11 članova, pri čemu samo fizičke osobe mogu biti imenovane članovima.²⁵

Kad je riječ o nadzornom odboru, Al. 34(1) određuje kako se nadzorni odbor sastoji od najmanje 3 i najviše 15 osoba. U Al.34(2) određeno je i kako nadzorni odbor mora djelovati kao neovisno tijelo. Ukoliko nije drugačije propisano zakonom ili statutom, nadzorni odbor imenuje predsjednika te ukoliko je to potrebno, zamjenika predsjednika odbora između svojih članova. Nadzorni odbor može donositi odluke ako je najmanje 2/3 njegovih članova prisutno, dok se odluke nadzornog odbora donose većinom glasova.

²³ R. E. Freeman, *Strategic Management – A Stakeholder Approach* (Boston – London – Melbourne – Toronto, PITMAN 1984), str. 31.

²⁴ Vidi mađarski Zakon br. IV iz 2006.god. o trgovačkim društvima – čl. 308.

²⁵ Vidi mađarski Zakon br. IV iz 2006.god. o trgovačkim društvima – čl. 33-34.

Mađarsko zakonodavstvo time slijedi koncept Uredbe o europskom društvu *Societas Europea* (dalje Uredba) koja također investitorima nudi mogućnost odabira između monističkog i dualističkog modela ustroja organa.²⁶

Čl. 39. i 49. Uredbe određuju kako stroga odijeljenost ovlasti između uprave i nadzornog odbora mora postojati te da nadzorni odbor ne može biti nadležan za poslove iz djelokruga uprave. Čl. 43. Uredbe, pak, određuje kako upravni odbor vodi poslove društva u slučaju da su članovi društva optirali za monistički model ustroja organa.

Iz usporedbe dvaju sustava razvidno je kako dualistički sustav upravljanja u sebi sadrži potencijalni rizik od usporenog i naknadnog djelovanja, posebno u situacijama kad postoji potreba nadzora nad donošenjem važnih strateških odluka. S teorijskog stajališta, nadzorni odbori imaju mogućnost nadzora nad vođenjem poslova društva, ali s druge strane, članovi nadzornog odbora ne mogu sudjelovati niti utjecati na donošenje odluka od strane uprave. Mnoge države, posebice Njemačka, prednost daju dualističkom sustavu upravljanja, međutim upravo taj sustav obilježava spomenuti problem. Jedan od načina rješavanja spomenutog problema su svakako izmjene i dopune postojećih propisa (u Njemačkoj je to učinjeno s Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG) iz 1998. i Transparenz- und Publizitätsgesetz (TransPuG) iz 2002. godine). Slijedom stupanja na snagu tih izmjena, kako to naglašava Jungmann,²⁷ uprave društava dobile su i dodatni zadatak – pravovremeno informiranje nadzornog odbora o poslovnim planovima i budućim mjerama u okviru poslovanja.²⁸

Ono što uvelike obilježava oba sustava je očigledna razlika po pitanju protoka informacija među članovima organa društva. Dok neizvršni direktori imaju mogućnost izravno dobivati informacije tijekom rada i sjednica upravnog odbora, članovi nadzornog odbora ponekad će za to biti uskraćeni jer oni informacije o radu društva primaju tek neizravno – na način da im informacije prosljeđuju članovi uprave. U potonjem slučaju nije nemoguće da informacije budu na neki način filtrirane, dok je neizvršnim

²⁶ Council Regulation (EC) No 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European company – SE, OJ L 294, 10.11.2001.

²⁷ Dr. iur., LL.M. (Yale), M.Sc. (Leicester) Wissenschaftlicher Assistent, Buccerius, Pravni fakultet Hamburg.

²⁸ Jungmann, op. cit. bilj. 21, str. 452.

direktorima omogućeno da svoje odluke donose na temelju izravnih i originalnih informacija.

K tome, ono što također može utjecati na način rada društva kod dualističkog modela upravljanja je proces suodlučivanja. Dok koncept monističkog upravljanja društvom otklanja mogućnost sudjelovanja radnika u radu upravnog odbora, dualistički sustav isti pretpostavlja kad je riječ o sudjelovanju zaposlenih u radu nadzornog odbora.

U njemačkim trgovačkim društvima koja broje preko 2.000 zaposlenih, 50% članova nadzornog odbora čine predstavnici zaposlenih u društvu. U Mađarskoj pravila o procesu suodlučivanja radnika nisu tako stroga kao u Njemačkoj, ali sukladno izvornom konceptu dualističkog sustava upravljanja čl. 38. Zakona o trgovačkim društvima određuje kako u slučaju kad je prosječan broj stalno zaposlenih u godini veći od 200, zaposleni imaju pravo nadzirati rad društva, osim ukoliko nije ugovoreno drugačije u sporazumu između radničkog vijeća i uprave. U tom slučaju predstavnici zaposlenih trebaju činiti 1/3 članstva u nadzornom odboru. Ipak, budući da je riječ o odredbi koja je *lex minus-quam-perfecta*, njezin sadržaj u većini slučajeva nije zaživio u praksi.²⁹

Okvirno rečeno, način i uspjeh poslovanja društava redovito predstavlja najznačajniju okolnost za procjenu uspješnosti modela upravljanja dok pojedinačni modeli upravljanja, bilo da se radi o monističkom ili dualističkom režimu, predstavljaju samo formalnopravni okvir u okviru kojeg neko društvo djeluje. Zato nije moguće dati jednostavan odgovor na pitanje koji je sustav upravljanja bolji. Dosadašnje spoznaje o praksama korporativnog upravljanja sugeriraju da bez obzira je li riječ o monističkom ili dualističkom sustavu upravljanja, samo konstantno unapređivanje načina vođenja poslova i upravljanja kao i standardizacija postupaka donošenja odluka mogu određenom modelu priskrbiti titulu „boljeg“ modela upravljanja.

2. Pokazuju li modeli upravljanja znakove konvergencije ili, suprotno, dolazi do sve veće divergencije između sustava?

Jedno od pitanja koje se može postaviti glasi: da li modeli korporativnog upravljanja pokazuju znakove sustavnog približavanja ili, naprotiv, dolazi do sve veće divergencije između sustava? U svom izvorniku, riječ je o ideji profesora Paul Daviesa³⁰ koji je u svom članku „Board Structure in the

²⁹ Vidi mađarski Zakon br. IV iz 2006.god. o trgovačkim društvima, čl. 38(1).

³⁰ Profesor trgovačkog prava na London School of Economics and Political Science.

UK and Germany: Convergence or Continuing Divergence?“ zaključio da analize sugeriraju kako različiti modeli upravljanja još uvijek streme k različitim načinima djelovanja. Isto tako, valja konstatirati činjenicu da određeni podaci govore u prilog razvoja modela nadzora nad radom izvršnih direktora u anglosaksonskom konceptu upravljanja društvima koje je započelo još tijekom 1970-ih godina.³¹

Bez obzira što na formalnopravnoj razini razvoj sustava pokazuje znakove konvergencije, načini na koji modeli upravljanja funkcioniraju u praksi međusobno divergiraju. Iz tog razloga valja zaključiti kako je daljnje približavanje načina na koji funkcioniraju dva modela moguće samo ukoliko dođe do značajnijih promjena u vlasničkim strukturama kompanija, posebice u Njemačkoj, jer je debata o razvoju drugačijeg modela nadzora nad radom izvršnih direktora u Velikoj Britaniji, začeta 70-ih godina, utihnula. Razlog tome je i činjenica da zaštita dioničara u Velikoj Britaniji većim dijelom počiva na pravilima koja se nalaze izvan korpusa prava društava.³²

II. Modeli korporativnog upravljanja u hrvatskom pravnom i ekonomskom okružju

Specifične povijesne okolnosti, ekonomska, kulturna i pravna tradicija utjecale su na razvoj različitih modela korporativnog upravljanja. Budući da je hrvatskom pravu društava kao uzor poslužila njemačka legislativa i pravna tradicija,³³ u vrijeme kad je hrvatski Zakon o trgovačkim društvima³⁴ (dalje ZTD) donesen nije bilo moguće optirati između dva modela ustroja organa društva i odabrati monistički model, već su u dioničkim

³¹ Davies, op. cit. bilj. 11, str. 2.

³² Ibid.

³³ U to je vrijeme, usvajajući njemačko pravno nasljeđe, namjera zakonodavca bila da pravno okružje za trgovačka društva učini što lakše prepoznati stranim investitorima. Osim toga, budući da je njemačko pravo u to vrijeme (1993) već bilo usklađeno s do tada donesenim smjernicama i uredbama Europske zajednice, u svojim samim začetcima hrvatsko je pravo u nekim svojim dijelovima postalo usklađeno s međunarodnim standardima i pravnom stečevinom EU, puno prije nego je Republika Hrvatska institucionalizirala svoje odnose s EU.

³⁴ Zakon o trgovačkim društvima, Narodne novine br. 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 137/09. skr. ZTD, Zakon regulira razne pojave poslovne oblike; trgovca pojedinca, javno i komanditno trgovačko društvo, društvo s ograničenom odgovornošću, gospodarsko interesno udruženje te dioničko društvo. Zadnji put, ZTD je izmijenjen i dopunjen 2009. godine u cilju daljnjeg usklađivanja hrvatskog prava društava s novim propisima njemačkog i europskog prava.

društvima i nadzorni odbor i uprava morali biti imenovani prije upisa društva u sudski registar.

ZTD je bio nekoliko puta izmijenjen i dopunjen jer je Republika Hrvatska preuzela obvezu usklađivanja svog zakonodavstva s pravnom stečevinom EU. Tako je jednom od izmjena, onom iz 2007. godine, omogućen izbor između dva modela ustroja organa društva. Sukladno čl. 272(a) ZTD-a statutom društva može se odrediti da društvo umjesto uprave i nadzornog odbora ima upravni odbor. Budući da je isti izbor omogućen Uredbom o Europskom društvu³⁵ te da su istu mogućnost predviđjela i neka druga europska zakonodavstva, hrvatski je zakonodavac prihvatio argument da omogućavanje izbora između dva modela ustroja organa može predstavljati zanimljivu mogućnost za dioničare hrvatskih kompanija, dakako, ovisno o njihovim interesima i provedenim analizama.

Dostupne informacije govore da je do sada samo mali broj dioničkih društava razmatralo mogućnost koju je ponudio Zakon te uvelo monistički ustroj organa društva.³⁶ Čini se da bez obzira na teorijske analize „za i protiv“ pojedinog modela ustroja, dosadašnje pravno nasljeđe i praksa predstavljaju primarne razloge što su hrvatska dionička društva zadržala dualistički model ustroja organa, dok će se sporadični slučajevi prelaska na monistički ustroj organa događati samo u slučajevima kad u vlasničkoj strukturi društva dominiraju strane kompanije i osobe, naklonjene monističkom modelu zbog svoje veze s takvim modelom u zemljama svojeg porijekla.³⁷

Uobičajeno, sastav upravnog odbora karakterizira postojanje izvršnih i neizvršnih direktora dok kod dualističkog ustroja organa društva postoji nadzorni odbor i uprava. Dvojnost organa rezultira jasnim odvajanjem funkcije vođenja poslova i nadzora. Redovito, članovi upravnog odbora kod monističkog modela ustroja organa i nadzornog odbora kod dualističkog biraju direktore društva – izvršne direktore, odnosno, članove uprave. Sukladno odredbama ZTD-a, upravni odbor imenuje jednog ili više izvršnih direktora na mandatno razdoblje određeno u skladu sa statutom, ali na vrijeme ne dulje od 6 godina. Ako ih imenuje više, jednog od njih mora imenovati glavnim izvršnim direktorom.³⁸

³⁵ Vidi čl. 38. Uredbe.

³⁶ O slučaju Arenaturistad.d. vidi Lj. Maurović, et. al., ur., *Monistički ustroj tijela dioničkog društva – hrvatska praksa*, <<http://hrcak.srce.hr/38201>>, 01.03.2012.

³⁷ Ibid. str. 1.

³⁸ Vidi čl. 272l. ZTD.

Također, ukoliko društvo ima upravni odbor, izvršnim direktorima mogu se imenovati i članovi upravnog odbora, ali samo tako da većina članova upravnog odbora budu neizvršni direktori.³⁹ Ako je imenovano više izvršnih direktora, oni su ovlašteni poslove društva voditi samo zajedno, iako se statutom ili poslovníkom o radu izvršnih direktora kojeg donese upravni odbor može odrediti i drugačiji način vođenja poslova. Važno je uputiti na pravilo da se ovlasti koje su zakonom dane upravnom odboru ne mogu prenositi na izvršne direktore pa tako, primjerice, ukoliko upravni odbor zastupa društvo prema izvršnim direktorima u tome ne može sudjelovati nitko od izvršnih direktora društva.⁴⁰ Imena izvršnih direktora moraju biti upisana u sudski registar kao i sve promjene osoba izvršnih direktora na način kako je to određeno za članove uprave kad postoji dualistički ustroj organa.

Iako odredba čl. 272a ZTD-a sugerira da kombinacija dvaju modela ustroja organa nije moguća, u Republici Hrvatskoj trenutno svjedočimo jednoj, u najmanju ruku, čudnoj pravnoj situaciji. Naime, u trgovačkom društvu INA-Industrija nafte d.d. sadašnji ustroj organa društva pokazuje odlike kako monističkog, tako i dualističkog ustroja organa. O tom su slučaju dijelom izvještavali i mediji, pa ipak, do sada niti jedna pravna analiza spomenutog slučaja nije postala dostupna javnosti. Iako je, u danim okolnostima, bez potpunih (i internih) podataka teško o svemu donijeti sasvim utemeljene zaključke, određene argumentirane analize ipak se mogu izvesti na temelju dostupnih podataka.

1. Ukratko o privatizaciji INA-Industrije nafte d.d. i sadašnjem modelu korporativnog upravljanja u društvu

U vrijeme pisanja ovog rada, INA-Industrija nafte d.d. (INA, d.d.) dioničko je društvo čiji su najveći dioničari mađarska naftna kompanija MOL s 47,26% dionica i Republika Hrvatska s 44,84% dionica dok privatni i institucionalni dioničari drže 7,9% dionica. Od 1. prosinca 2006. Inine dionice izlistane su na Londonskoj i Zagrebačkoj burzi.⁴¹

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Vidi čl. 272l. st. 2. u vezi s čl. 272d st. 1. Zakona o izmjenama i dopunama ZTD-a iz 2007. god.

⁴¹ Riječ je o informacijama s web-stranice INE d.d., <<http://www.ina.hr/default.aspx?id=246>>, 01.03.2012. INA je osnovana 1. siječnja 1964. spajanjem Naftaplina (tvrtke za istraživanje i proizvodnju nafte i plina) s rafinerijama u Rijeci i Sisku. Danas je INA srednje velika europska naftna kompanija koja ima vodeću ulogu u naftnom poslovanju u Hrvatskoj i značajnu ulogu u regiji, što znači u istraživanju i proizvodnji

Budući da je riječ o društvu od strateškog značaja za Republiku Hrvatsku, za INA-u i druge kompanije od nacionalnog interesa tijekom 1990-ih godina donesen je poseban zakonodavni okvir. Tako je 1996. donesen Zakon o privatizaciji koji je odredio da sva društva od strateškog značaja za RH moraju biti privatizirana sukladno posebnim zakonima. Slijedom takve odredbe, 2002. godine donesen je poseban zakon – Zakon o privatizaciji INA – Industrija nafte d.d.⁴²

Tim je Zakonom određeno da će se privatizacija INA-e d.d. provesti prodajom do najviše 25% plus jedna dionica strateškom ulagaču, prijenosom bez naknade 7% dionica hrvatskim braniteljima i članovima njihovih obitelji, prodajom do najviše 7% dionica zaposlenicima i ranije zaposlenima u društvima koja čine INA grupu pod posebnim pogodnostima koje će utvrditi Vlada Republike Hrvatske te prodajom najmanje 15% dionica u postupku javne ponude građanima, domaćim i stranim društvima i investitorima.⁴³ Određeno je i da Republika Hrvatska zadržava vlasništvo nad 25% plus jednoj dionici INA-e d.d., koja će se privatizirati na temelju posebnog zakona nakon prijema Republike Hrvatske u članstvo Europske unije.

Prva faza privatizacije okončana je 2003. godine kad INA-in strateški partner postaje mađarska naftna tvrtka MOL, koja je na javnom natječaju ponudila 505 milijuna \$ za 25% plus jednu dionicu Ine. Nakon ulaska tvrtke MOL u vlasničku strukturu INA-e, 17. srpnja 2003. godine⁴⁴ potpisan je dioničarski ugovor između Vlade RH i MOL-a na neodređeno vrijeme, sve dok ugovorne strane nastave participirati u vlasničkoj strukturi s najmanje 25% plus jednom dionicom.⁴⁵

Kasnije, tijekom 2005. godine nastavljen je privatizacijski proces pa je 7% dionica preneseno Fondu hrvatskih branitelja iz Domovinskog rata pu-

nafte i plina, preradi nafte, te distribuciji plina, nafte i naftnih derivata. Broj zaposlenih u INA Grupi danas je 14.703 dok u društvu INA d.d. samostalno, broj zaposlenih je 9.061.

⁴² Vidi Zakon o privatizaciji (Narodne novine br. 21/96) i Zakon o privatizaciji INA-Industrija nafte d.d. (Narodne novine br. 32/2002).

⁴³ Vidi *Gentelman's Agreement*, politički i ekomski mjesečnik, Vol. 1(2) str. 9.

⁴⁴ Navodi se da je ovim ugovorom MOL stekao veća upravljačka prava, koja su nerazmjerna njegovom vlasničkom udjelu. Pitanje upravljanja tvrtkom je regulirano u djelu 7 sporazuma (Ugovor o međusobnim odnosima dioničara koji se odnose nema INA-Industrija nafte dd) kojim je također reguliran broj članova navedenih odbora, kao i prava na izravno imenovanje članova upravnog i nadzornog odbora

⁴⁵ Vidi čl 13. st. 1. i 2. Dioničarskog ugovora u dijelu trajanje i raskid ugovora.

tem početne javne ponude dionica.⁴⁶ Isti je mehanizam poslužio za daljnu prodaju 17% INA-nih dionica privatnim i institucionalnim investitorima. U cilju sprječavanja kupovine većeg broja paketa dionica od strane imućnijih skupina građana, najviši iznos za koji su se dionice mogle kupiti bio je 38,000 kuna (oko 5200 €). Interes građana za kupovinom dionica bio je velik te je na kraju cijena dionica bila određena u iznosu od 1,690 kuna s opcijom upisa jedne „bonus“ dionice za svakih deset preuzetih po proteku roka od godine dana u kojem građani nisu smjeli prodati paket kupljenih dionica.⁴⁷

2008. godine MOL je objavio dobrovoljnu javnu ponudu za preuzimanje preostalih dionica koje nisu u državnom vlasništvu. Budući da Zakon o preuzimanju dioničkih društava određuje da cijena u ponudi za preuzimanje ne može biti niža od najviše cijene po kojoj su ponuditelj i osobe koje s njim djeluju zajednički stekli dionice s pravom glasa u razdoblju od jedne godine prije dana nastanka obveze,⁴⁸ tvrtka MOL dioničarima ponudila je iznos od 2,800 kuna po dionici. Iako je takva dobrovoljna javna ponuda za preuzimanje dovela do političkih trzavica i uplitanja različitih institucionalnih investitora u trgovinu Ininim dionicama, MOL je nakon proteka ponude povećao vlasnički udio na 47,26% dionica te time postao najveći pojedinačni dioničar INA-e d.d.⁴⁹

Kao logična posljedica promjene u vlasničkoj strukturi, Vlada RH i MOL 2009. godine pristupili su izmjenama dioničarskog ugovora iz 2003. godine, izmjenama koje su i danas predmetom žustrih javnih rasprava. Najznajnije promjene tiču se upravo upravljanja društvom.⁵⁰

⁴⁶ Gentelman's Agreement, loc. cit. bilj. 42.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Vidi čl. 16. st. 2. Zakona o preuzimanju dioničkih društava, NN br. 109/2007, 36/2009.

⁴⁹ Gentelman's Agreement, op.cit. bilj. 42, str. 10-11.

⁵⁰ Prva izmjena i dopuna ugovora o međusobnim odnosima dioničara koji se odnosi na INA – Industrija nafte d.d. potpisana je 30. siječnja 2009. između tvrtke MOL Plc. i Vlade RH istovremeno kad je potpisan i tzv. "Ugovor o plinskom biznisu", sporazum kojim je ugovorena prodaja kapaciteta za skladištenje i trgovinu plinom koji je obavljala INA, zajedno sa sporazumom o osiguranju dugoročne opskrbe plinom hrvatskog tržišta. Ugovor je označen povjerljivim i tek nakon snažnog medijskog pritiska isti je objavljen na internetu, 10. studenog 2009. godine. Na ovom mjestu treba spomenuti kako je medijski pritisak naročito dobio na snazi kad je bivši hrvatski premijer, dr. Ivo Sanader osumnjičen da je za iznos od 10 milijuna \$ prodao upravljačka prava nad INA-om MOL-u, nakon susreta s izvršnim direktorom MOL-a u jednom zagrebačkom restoranu. U tom smislu, bit će interesantno pratiti razvoj ovog slučaja u kojem se

Prema izmjenama i dopunama ugovora, MOL je preuzeo kontrolu u oba tijela društva – nadzornom odboru i upravi iako nije većinski dioničar. Sukladno ugovoru, nadzorni odbor društva sastoji se od 9 članova (umjesto 7 koliko je bilo imenovano prema ugovoru iz 2003.), pri čemu 5 članova nominira strateški ulagač, 3 Vlada RH dok jednog člana društva imenuju zaposlenici u skladu s važećim zakonima.⁵¹ Sastav uprave također je doživio promjene pa se sada uprava INA-e sastoji od 6 članova pri čemu 3 člana nominira Vlada RH te 3 strateški ulagač.⁵²

Sukladno odredbama ugovora pravo nominacije predsjednika nadzornog odbora u rukama je Vlade RH, dok je MOL-u kao strateškom ulagaču dano pravo nominirati predsjednika uprave. Određeno je i kako će u slučaju izjednačenog broja glasova, glas predsjednika uprave biti prevladavajući.⁵³

Veoma interesantno i upravo u vezi s temom ovog rada, izmjene ugovora u dijelu upravljanje društvom sadrže nova pravila o izvršnim direktorima i izvršnom odboru društva.⁵⁴ Tim je odredbama određeno da izvršne direktore, uključujući i glavnog izvršnog direktora, imenuje uprava i oni su odgovorni za svakodnevno funkcioniranje pojedinih poslovnih jedinica društva (korporativne poslove, rafinerije i marketing, financije, trgovinu na malo itd.). Također, određeno je kako članovi uprave neće istovremeno biti i izvršni direktori.⁵⁵

Na samom kraju dijela ugovora koji uređuje pitanje izvršnih direktora i izvršnog odbora konstatira se kako su ugovorne strane suglasne da će revidirati i razmotriti gore navedenu strukturu upravljanja društvom s ciljem povećanja učinkovitosti postupka donošenja odluka, uključujući ali ne ograničavajući se na svrhu analiziranja mogućnosti monističkog sustava

početak suđenja bivšem premijeru očekuje u prvoj polovici 2012. godine kao i što će biti posljedice eventualne osude, posebno u kontekstu mogućeg proglašenja ugovora ništetnim ukoliko bude dokazano da je isti sklopljen nakon što je novac isplaćen bivšem premijeru.

⁵¹ Vidi čl. 7. Izmjena i dopuna ugovora o međusobnim odnosima dioničara koji se odnosi na INA – Industrija nafte d.d. (dalje: Izmjena ugovora).

⁵² Vidi čl. 7.2. Izmjena ugovora.

⁵³ Vidi čl. 7.2.2. Izmjena ugovora.

⁵⁴ Vidi čl. 7.5. Izmjena.

⁵⁵ Potonje činjenice lako se mogu provjeriti na internet Ine, u podstranici koja donosi informacije o tijelima društva i imenima članova tih tijela, <<http://www.ina.hr/default.aspx?id=1857>>, 01.03.2012.

upravljanja i to na drugu godišnjicu ili prije druge godišnjice od datuma stupanja na snagu izmjenjena i dopuna ugovora.⁵⁶

Iako odluka o izmjeni statuta društva i promjeni sustava korporativnog upravljanja nikad nije bila donesena niti je izmjenama i dopunama ugovora određeno kako će se održati glavna skupština društva na kojoj će se glasati o promjeni modela upravljanja društvom, na prvi pogled čini se kako je izmjenama ugovora uspostavljen sustav upravljanja koji pokazuje elemente kako kontinentalnog – dualističkog, tako i monističkog modela upravljanja. Naime, pored uprave i nadzornog odbora uvedena je i uspostavljena jedna potpuno nova struktura – odbor izvršnih direktora. Postavlja se pitanje je li takav sustav upravljanja u suglasju s odredbama ZTD-a i što sve treba provjeriti i uzeti u obzir kako bi se došlo do točnog odgovora. Također, ukoliko je doista riječ o kombinaciji dvaju sustava, postavlja se i pitanje što treba učiniti kako bi se prevladalo takvo, po svemu sudeći, protupravno stanje.

2. Kombinacija monističkog i dualističkog sustava upravljanja – zabuna ili stvarnost?

Mogućnost da u jednom društvu postoje dva organa upravljanja – uprava i odbor izvršnih direktora - upućuje na postojanje jedne, u najmanju ruku neuobičajene situacije, posebno ukoliko se uzmu u obzir zakonske odredbe i dosadašnje analize poznatih praksi korporativnog upravljanja. Teorija prava društava sugerira kako u monističkom sustavu upravljanja postoji samo jedna uprava, upravni odbor, koji vodi društvo i postavlja osnove za redovito obavljanje poslovanja.⁵⁷

Upravo suprotno, kad je riječ o INA-i, razvidno je kako osim nadzornog odbora, postoje dva tijela odgovorna za vođenje poslova i provođenje poslovne politike društva – uprava i odbor izvršnih direktora. Analiza spomenute situacije upućuje da se problem može sagledati iz dva suprotna kuta.

Kao prvo, treba znati kako ZTD dopušta davanje tzv. trgovačke punomoći u pisanom obliku radniku u trgovačkom društvu ili pak drugoj osobi koju trgovac ovlasti da na dnevnoj osnovi vodi poslove dijela njegovog poduzeća. U slučaju opunomoćenja, trgovački punomoćnici ovlašteni su sklapati sve ugovore i poduzimati sve pravne radnje koje su u prometu

⁵⁶ Vidi čl. 7.6. Izmjena ugovora.

⁵⁷ Jungmann, op. cit. bilj. 21.

uobičajene pri vođenju poduzeća ili dijela poduzeća na koje se odnosi njihova punomoć. ZTD u određenom dijelu ograničava ovlasti iz trgovačke punomoći na način da određuje kako trgovački punomoćnik ne može bez posebne ovlasti otuđiti ni opteretiti nekretnine svoga vlastodavca, preuzeti obveze iz jamstva, uzeti za njega zajam, nagoditi se niti voditi spor itd.⁵⁸

Dostupne informacije govore u prilog činjenice da sadašnji izvršni direktori u INA-i vode određene sektore poslova društva – financije, prodaju na malo, istraživanje i proizvodnju, marketing i slično. U isto vrijeme, u izvratku iz sudskog registra, razvidno je kako izvršni direktori nisu upisani kao članovi uprave društva, iako o tome postoji jasan zahtjev ZTD-a koji određuje kako se izvršni direktori upisuju u registar te kako su obvezni registarskom sudu podnositi prijave za upis u sudski registar i podnositi odgovarajuće isprave na način kako je to propisano za članove uprave društva.

Znači li to da INA u stvarnosti nema izvršne direktore u kontekstu monističkog sustava upravljanja društvom, već odbor koji je sastavljen od zaposlenika društva koji djeluju u svojstvu trgovačkih punomoćnika, osoba koje su ovlaštene na temelju prethodno dobivene punomoći voditi dnevne poslove društva u danim sektorima?

Činjenica je da izmjenama i dopunama dioničarskog ugovora nije propisana nadležnost odbora izvršnih direktora niti su detaljno određene ovlasti izvršnih direktora, osim da su izvršni direktori odgovorni za svakodnevno funkcioniranje INA-nih poslovnih jedinica.⁵⁹ Ipak, takva određenja upućuju na zaključak da pravna pozicija odbora izvršnih direktora u INA-i nije sasvim jasna. Tome osobito doprinosi činjenica da je novo tijelo - odbor izvršnih direktora - imenovano pored već postojećih tijela, uprave i nadzornog odbora, što može dovesti u zabludu sve one koji žele poslovno surađivati s tom naftnom kompanijom.

Problem sukladnosti sadašnjeg modela korporativnog upravljanja u INA-i sa ZTD-om privukao je i pozornost hrvatskih medija koji su o tome u nekoliko navrata izvještavali. Prema nedavnim napisima, postoje dva suprotna pravna mišljenja o tome je li model upravljanja u INA-i u skladu sa zakonom. Prema informacijama s INA-ine web-stranice,⁶⁰ INA-ina uprava zatražila je od jednog odvjetničkog društva sa sjedištem u Zagrebu ne-

⁵⁸ Vidi čl. 55. i 56. ZTD-a.

⁵⁹ Vidi Statut INA d.d., pročišćeni tekst, Zagreb, 2009.

⁶⁰ O tome vidi na <<http://www.ina.hr/default.aspx?id=3835>>, 01.03.2012.

ovisno pravno mišljenje koje je potvrdilo da je struktura korporativnog upravljanja i imenovanje izvršnih direktora u skladu sa slovom hrvatskih pozitivnih propisa. U isto vrijeme, zaključci jedne druge pravne analize producirane od strane drugog zagrebačkog odvjetničkog društva govore suprotno – da odbor izvršnih direktora ne može voditi poslove društva umjesto uprave društva, posebno ukoliko se uzme u obzir dokument kojim se detaljno propisuje lista odgovornosti i način donošenja odluka u pogledu vođenja poslova društva. U tom smjeru ide i izjava predsjednika nadzornog odbora INA-e d.d. koji je svojevremeno rekao da prva odvjetnička tvrtka, čije mišljenje zastupa stajalište da je sadašnji model upravljanja Inom u skladu sa zakonom, u trenutku izrade mišljenja nije raspolagala spomenutim dokumentom. U nastavku, predsjednik nadzornog odbora naglasio je kako taj dokument predstavlja materijal koji je ispod razine dioničarskog ugovora, a njime se zapravo regulira upravljanje kompanijom te dodao kako se bez tog dokumenta ne može napraviti potpuna analiza usklađenosti upravljačkog modela INA-e s hrvatskim zakonima.⁶¹

Istina je da potpunu analizu usklađenosti upravljačkog modela u INA-i s hrvatskim zakonima nije jednostavno provesti iz razloga što velika većina INA-ine interne dokumentacije nikada nije učinjena javnom niti su spomenuta suprotna pravna mišljenja dostupna javnosti. U takvim okolnostima, jedina sistematizirana analiza koja se može provesti oslanja se na dostupnu dokumentaciju i propise: ZTD, dioničarski ugovor i njegovu kasniju izmjenu, statut INA-e i dr.

Odredbe statuta INA-e d.d. jasno daju odgovor na pitanje koje je tijelo ovlašteno voditi poslove društva – uprava vodi poslove društva. Ona je ovlaštena i dužna poduzimati sve poslove i donositi sve odluke potrebne za uspješno poslovanje društva unutar ograničenja određenih zakonom, drugim propisima i pravilima primjenjivim na društvo te statutom.⁶² Pored toga, odredbe statuta sadrže odredbe o davanju specijalne vrste punomoći. Naime, uprava može uz suglasnost nadzornog odbora dati prokuru jednoj ili više osoba.⁶³ Prokura je posebna vrsta punomoći čiji su sadržaj i opseg

⁶¹ Opširnije o tome vidi u dnevnim novinama Vjesnik od 15. svibnja 2011., Štern; *Inom treba upravljati Uprava, a ne izvršni direktori*.

⁶² Vidi čl. 11. Statuta INA d.d. (pročišćeni tekst, 2009). U nastavku članka određeno je i kako je uprava ovlaštena donijeti Poslovnik o radu Uprave i njime odrediti način na koji će uprava voditi poslove Društva. Poslovnik o radu Uprava donosi uz prethodnu suglasnost Nadzornog odbora, a uprava može imenovati i druge odbore, kao i donijeti njihove poslovne, s nadležnosti koju određuje Uprava.

⁶³ Vidi čl. 19. Statuta.

ovlasti u cijelosti određeni ZTD-om. Pored toga, riječ je o punomoći čiji je opseg ovlasti širi od ovlasti koje proizlaze iz trgovačke punomoći.⁶⁴ Analogijom, teško je naći razlog koji bi govorio protiv mogućnosti davanja trgovačke punomoći grupi osoba odgovornih za poslove iz domene svakodnevnih poslova vođenja društva, odnosno pojedinih sektora u društvu, čak i bez posebnog odobrenja nadzornog odbora jer se, u krajnjoj liniji, radi o različitim oblicima punomoći. Bilo kako bilo, ukoliko članovi izvršnog odbora INA-e doista vode poslove društva na temelju trgovačke punomoći, tada se njihove ovlasti trebaju jasno razlikovati od ovlasti članova uprave i pored toga, te se ovlasti moraju kretati u granicama onoga što propisuje ZTD za instrument trgovačke punomoći. Suprotno tome, ukoliko se ovlasti vođenja poslova društva od strane uprave i izvršnih direktora preklapaju, na primjer ukoliko su izvršni direktori ovlašteni ne samo voditi svakodnevne poslove unutar svog sektora, već i odlučivati o strategiji razvoja društva i donositi sve druge odluke važne za poslovanje tvrtke, tada bi se moglo govoriti o tome da upravljačka struktura u INA-i pokazuje elemente monističkog i dualističkog sustava upravljanja.

Potonji slučaj rezultira situacijom u kojoj su izvršni direktori ovlašteni voditi poslove društva dok uprava djeluje kao svojevrsno nadzorno tijelo nad radom izvršnih direktora. Shodno tome, ukoliko ovlast vođenja poslova pripada upravi društva, tada bi trebalo biti moguće jasno razlikovati funkciju vođenja poslova i nadzora nad vođenjem poslova, čak i u situaciji kad je formirano posebno tijelo odgovorno za vođenje svakodnevnih poslova društva, bez obzira na naziv tog tijela.

Kakogod, očito je da formulacije „Izvršni odbor“, „Odbor izvršnih direktora“, „Izvršni direktor(i)“ dovode do zabune, posebno ukoliko se ti nazivi stave u kontekst nejasne odredbe čl. 7.6. Izmjena i dopuna dioničarskog ugovora koja govori o potrebi uspostavljanja učinkovitog procesa donošenja odluka i potrebe razmatranja mogućnosti koje daje monistički ustroj organa društva. Danas kada ZTD jasno razlikuje ta dva sustava upravljanja, naziv „izvršni direktor(i)“ može se koristiti jedino u smislu i na način predviđen zakonom. Zadržavanje naziva u uporabi unatoč postojanju jasnog zakonskog okvira može dovesti do zabune te eventualno rezultirati lažnim predstavljanjem i dovođenjem u zabludu osoba koje s INA-om posluju. Odgovor na pitanje što bi moglo predstavljati soluciju za sadašnje stanje u INA-i, u tekstu ZTD-a ne može se pronaći. Upravo suprotno, čini se kako rješenje sadašnje situacije treba tražiti u nekom konkretnom

⁶⁴ Vidi čl. 44-55. ZTD-a.

slučaju sa sudskim epilogom, prije nego kroz postavljanje zahtjeva za dosljednijom implementacijom odredbi ZTD-a.

III. Zaključna razmatranja

Cilj ovog zajedničkog doprinosa bio je objasniti teoretsku pozadinu i strukturalne razlike između monističkog i dualističkog sustava korporativnog upravljanja. Dok monistički sustav predstavlja upravljačku formu koju karakterizira postojanje jednog tijela, upravnog odbora sastavljenog od izvršnih i neizvršnih direktora, dualistički sustav pretpostavlja imenovanje članova nadzornog odbora i uprave društva, pri čemu je funkcije svakog od tih tijela moguće jasno razlikovati i odijeliti.

Iako se osnovano može postaviti pitanje koji je od ta dva sustava bolji, izravan odgovor nije moguće dati. Unatoč tome što je usklađivanje zakonodavstava slijedom globalizacijskih procesa i zahtjeva EU poprimilo značajne razmjere, modeli korporativnog upravljanja i dalje se značajno razlikuju. Razlog tome je činjenica da poslovna praksa, strukturiranost vlasništva, običaji, radni zakoni i dr. u različitim državama nisu uniformni. Opstoji i činjenica da praksa dobrog korporativnog upravljanja ovisi o više činjenica i ne sastoji se samo u pukom odabiru modela upravljanja društvom.

Slijedom političkih promjena iz ranih 1990-ih godina, i mađarski i hrvatski zakonodavac odlučili su slijediti okvir njemačkog prava društava koje je dualistički sustav upravljanja učinilo obveznim za dionička društva. Kasnije, tijekom 2006. i 2007. godine, zakonski okvir za pravo društava unaprijeđen je kako u Mađarskoj tako i Hrvatskoj te je dioničarima omogućen izbor između dva sustava, zavisno od njihovih trenutnih potreba i interesa.

Pravna teorija i praksa nisu uvijek kompatibilni, što se može vidjeti iz analize slučaja INA d.d., hrvatske naftne kompanije u pretežitom vlasništvu mađarske naftne kompanije MOL Rt i RH. Iako površan pogled na sadašnji sustav upravljanja u INA-i ukazuje na postojanje elemenata koji govore u prilog postojanja kombinacije dvaju modela, dublja analiza na temelju dostupnih dokumenata govori da postojanje nadzornog odbora i uprave zajedno s odborom izvršnih direktora može biti u skladu s odredbama zakona ukoliko je moguće uspostaviti jasno razlikovanje između funkcija tih tijela te ukoliko je uprava društva doista ta koja je samostalno i neograničeno odgovorna za vođenje poslova društva. S druge strane, problem koji u takvoj situaciji opstoji je upotreba adekvatne terminologije

i pravnog nazivlja u cilju otklanjanja mogućnosti zabune i opasnosti da dođe do lažnog predstavljanja pojedinih osoba prema trećima i njihovog dovođenja u zabludu.

VII. Građanstvo i ljudska prava

Hana Horak*

Nada Bodiroga-Vukobrat**

Kosjenka Dumančić***

Utjecaj Direktive 24/2011/EU o pravima pacijenata i implementacija u pravo Republike Hrvatske

1. Uvod

Sloboda pružanja usluga predstavlja jednu od četiri temeljne gospodarske slobode zajamčene odredbama Ugovora o funkcioniranju Europske unije¹ (dalje UFEU), odredbama sekundarnog zakonodavstva, Direktivom 2006/123/EC Europskog parlamenta i Vijeća o uslugama na unutarnjem tržištu² (dalje Direktiva o uslugama) i praksom Europskog suda.³

* Prof. dr. sc. Hana Horak, izvanredna profesorica, Jean Monnet Chair, Ekonomski fakultet Sveučilišta u Zagrebu, hhorak@efzg.hr

** Prof. dr. sc. Nada Bodiroga-Vukobrat, redovita profesorica, Jean Monnet Chair, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, nadab@pravri.hr

*** Dr. sc. Kosjenka Dumančić, viša asistentica, Ekonomski fakultet Sveučilišta u Zagrebu

¹ Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, OJ C 306 od 17. prosinca 2007., za konsolidiranu verziju vidi Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union, OJ C 115 od 9. svibnja 2008. godine. Odredbom čl. 56. UFEU (prije čl. 49. UEZ) određeno je kako je sloboda pružanja usluga pravo državljana neke države članice i pravnih osoba sa sjedištem u nekoj državi članici da unutar EU pružaju usluge osobama s područja drugih država članica pod istim uvjetima pod kojima takve usluge pružaju domaći državljani. Odredbom čl. 57 (prije čl. 50. UEZ) određeno je kako se uslugama smatraju one usluge koje se u pravilu pružaju za naknadu, a nisu obuhvaćene pravilima koja se odnose na slobodno kretanje roba, kapitala i ljudi. Posebice se to odnosi na djelatnosti u industrijski, trgovačke djelatnosti, obrtničke djelatnosti i samostalne djelatnosti, djelatnosti samostalnih zanimanja i slobodnih profesija.

² Direktiva 2006/123/EC Europskog parlamenta i Vijeća od 12. 12. 2006. o uslugama na unutarnjem tržištu, OJ L 376/36 od 27. 12. 2006. Na usluge se primjenjuju i brojne druge direktive primjerice Direktiva 2005/36/EC Europskog parlamenta i Vijeća od 7. 9. 2005. o priznavanju profesionalnih kvalifikacija, OJ L 255/22 od 30. 9. 2005. i druge.

³ U brojnim presudama Europski sud je odlučivao o pitanjima razgraničenja slobode pružanja usluga od drugih gospodarskih sloboda (npr. presuda u predmetu C-55/94 *Gebhard v Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano* [1995] ECR I-4165 u odnosu na poslovni nastan, presuda u predmetu C-155/73 *Giuseppe Sacchi* [1974] ECR 409 u odnosu na slobodno kretanje roba i dr.), ekonomskom karakteru usluge.

Kako bi određena situacija koja uključuje slobodu pružanja usluga bila u dosegu prava Unije, moraju biti zadovoljena tri kriterija: mora biti riječ o usluzi u smislu UFEU, mora postojati supstancijalno ograničenje slobode kretanja usluga i moraju biti uključene najmanje dvije države članice, odnosno mora postojati prekograničnost.⁴ Usto, usluge moraju imati naplatni karakter te se moraju pružati povremeno i na privremenoj osnovi.

Sloboda pružanja zdravstvenih usluga sastavni je dio slobode pružanja usluga zajamčene odredbama čl. 56. i 57. UFEU, što je potvrđeno i nizom presuda Europskog suda.⁵ Radi njihovog posebnog položaja i karaktera zdravstvene se usluge razlikuju od ostalih vrsta usluga, posebice uzimajući u obzir značaj zdravstvene skrbi u okviru nacionalne politike država članica Europske unije i nadležnost članica u području njihove regulacije.

Autorice u članku analiziraju slobodu pružanja zdravstvenih usluga što jamči UFEU, novu Direktivu 2011/24/EU o primjeni prava pacijenata u prekograničnoj zdravstvenoj skrbi⁶ (dalje Direktiva o pravima pacijenata) i praksu Europskog suda⁷ na kojoj se odnosna Direktiva temelji. Sloboda pružanja usluga u području zdravstvenih usluga ima učinke i na druge slobode te neka posebna područja, poput sloboda kretanja radnika i članova njihovih obitelji. Također, ona ima izravan utjecaj u okviru socijalnih prava, jer valja imati na umu da, razmatrajući slobodu pružanja zdravstvenih usluga, prava pacijenta na primanje zdravstvenih usluga u drugoj državi članici podrazumijevaju iste uvjete kao i u državi njihove pripadnosti, ali i pravo na povrat troškova liječenja od nacionalnog sustava zdravstvenog osiguranja. Temeljno pitanje vezano za slobodu pružanja zdravstve-

⁴ T. Čapeta i S. Rodin, *Osnove prava Europske unije*, 2. Izdanje (Zagreb, Narodne novine 2011) str. 70.

⁵ Presuda u predmetu C-158/96 *Kohll* [1998] ECR I-1931; C-70/95 *Sodemare* [1997] ECR I-3395 i druge.

⁶ Directive 2011/24/EU of the European Parliament and of the Council of 9 March 2011 on the application of patients' rights in cross-border healthcare, OJ L88/45 od 4.4.2011.

⁷ Presude u predmetima C-120/95 *Nicolas Decker v Caisse de maladie des employés privés* (Decker) [1998]; predmet C-158/96 *Raymond Kohll v Union des caisses de maladie* ECR I-1931; predmet C-368/98 *Abdon Vanbraekel et al. v Alliance nationale des mutualités chrétiennes* (Vanbraekel) [2001] ECR I-5363; predmet C-157/99 *B.S.M. Geraets-Smits v Stichting Ziekenfonds VGZ and H.T.M. Peerbooms v Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen* (Smits and Peerbooms) [2001] ECR I-5473; predmet C-372/04 *The Queen, ex parte Yvonne Watts v Bedford Primary Care Trust and Secretary of State for Health* [2006] ECR I-4325; predmet C-286/06 *Commission v Spain* [2008] ECR I-8025; predmet C-173/09 *Georgi Ivanov Elchinov v Nacionalna zdravnoosiguritelna kasa* [od 5. 10. 2010. godine] ECR I-0000, OJ C 328 od 4.12.2010

nih usluga pitanje je transparentnosti u postupcima dodjele odobrenja za liječenje u drugoj državi članici, kao preduvjeta za ostvarivanje naknade troška liječenja te, imajući na umu ulazak Republike Hrvatske u Europsku uniju 2013. godine, usklađivanje relevantnih administrativnih postupaka.

2. Sloboda pružanja zdravstvenih usluga u pravu EU

Države članice odgovorne su za definiranje zdravstvene politike, organizaciju i pružanje zdravstvenih usluga i medicinske skrbi na svom području.⁸ Zdravstvena skrb od izuzetne je važnosti jer utječe na sve građane, bilo izravno kroz medicinski tretman, bilo neizravno kroz oporezivanje ili naknadu troškova.⁹ Načelo individualne mogućnosti prekograničnog odabira, utkano u temeljne gospodarske slobode, zapravo je u opreci s načelom solidarnosti koje definira nacionalne sustave zdravstvene skrbi u Europskoj uniji. Europski je sud kroz brojne presude razvio koncept slobode pružanja zdravstvenih usluga, temeljeći svoje odluke na tumačenju i implementaciji Uredbe 1408/71 o primjeni shema socijalnog osiguranja na zaposlene osobe i članove njihovih obitelji (dalje Uredba 1408/71),¹⁰ kasnije izmijenjene i dopunjene Uredbom 883/2004¹¹ i Uredbom 987/2009¹² kojom se određuju postupci implementacije Uredbe 883/2004. Ovim se uredbama koordiniraju sustavi socijalnog osiguranja temeljem pravila o rješavanju sukoba zakona. Kako je u praksi načelo koje omogućava individualni izbor za prekogranično pružanje zdravstvenih usluga, utemeljeno na europskim pravilima, u suprotnosti s načelom solidarnosti kao pretpostavkom nužnom za nacionalne sustave u državama članicama, prisutan latentan sukob regulira se primjenom Uredbe 1408/71 i Uredbe 883/2004. Međutim, njihova interpretacija uzrok je brojnih sukoba između prakse Europskog suda, kojom se proširuju prekogranična prava, i prava država članica kojima se pokušavaju zaštititi nacionalne ovlasti u području susta-

⁸ Odredba čl. 168. st. 7. UFEU.

⁹ T. Sokol, Rindal i Elchinov, „A(n) (impending) revolution in EU Law on patient mobility?“, 6 *CYELP* (2010) str. 167.

¹⁰ Regulation (EEC) No. 1408/71 of the Council of 14 June 1971 on the application of social security schemes to employed persons and their families moving within the Community [1971] OJ L149/2.

¹¹ Regulation (EC) 883/2004 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the coordination of social security systems [2004] OJ L 166/1.

¹² Regulation (EC) No 987/2009 of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 laying down the procedure for implementing Regulation (EC) No 883/2004 on the coordination of social security systems (Text with relevance for the EEA and for Switzerland) OJ L 284, 30.10.2009, p. 1–42.

va socijalnog osiguranja.¹³ Pravila o pravu na naknadu za prekogranično pružanje usluga stoga su razvijena kroz praksu Europskog suda.

U tom se smislu u literaturi navodi kako je interpretacija pravila kojima je primarni cilj zaštita sloboda zajamčenih UFEU Europskog suda u opreci s nastojanjima država članica da svoje zdravstvene sustave organiziraju u skladu s nacionalnim politikama.¹⁴

Navedeno predstavlja najaktualnija pitanja čiji se odgovor očekuje s obzirom na primjenu odredaba o slobodi pružanja usluga i u području zdravstva.¹⁵ Pravila o slobodi pružanja i primanja zdravstvenih usluga te naknadi troškova za iste zbog svega navedenoga često nisu najjasnija. U tom smislu, Europski sud je u novijoj sudskoj praksi, primjenjujući načelo odlučivanja „od slučaja do slučaja“, razvio odnos između različitih sustava zdravstvene skrbi i okvira temeljnih gospodarskih sloboda, posebice u odnosu na pravila o dodjeli prethodnih odobrenja za prekogranično liječenje.¹⁶ Takvo postupanje Suda rezultiralo je brojnim kritikama država članica zbog neopravdane „europeizacije“ sustava zdravstvene skrbi, jer je mogućnost izbora zdravstvene skrbi u Europi određena ekonomskim, a ne socijalnim razlozima. Štoviše, definiranje sustava zdravstvene zaštite i socijalnog osiguranja nedvojbeno počiva na socijalnim ciljevima.¹⁷ Dio autora¹⁸ smatra kako je praksa Europskog suda u ovom području najvjerojatnije doprinijela pravnoj nesigurnosti i principu solidarnosti i financijske održivosti nacionalnih zdravstvenih sustava, jer ukazuje na stvarne granice unutarnjeg tržišta i spremnost Suda da širi prostor interpretacije pravila kojima se uređuje unutarnje tržište, posebice u odnosu na područja koja su izvan kompetencija Unije i ona u kojima ne postoji relevantno zakonodavstvo.¹⁹

¹³ Više vidi u J-P. Lhernould, „New rules on conflicts: regulations 883/2004 and 987/2009“, 12 *ERA forum* (2011), str. 25-38, (4. veljače 2011.).

¹⁴ Sokol, op. cit. bilj. 9, str. 168; A. Morton, „A Single European Market in Healthcare: The impact of European Union policy on national healthcare provision“, 3 *European Public Service Briefings* (2011), dostupno na <www.european-services-strategy.org.uk>, 23.11.2011; V. Hatzopoulos, „Killing national health and insurance systems but healing patients? The European Market for Health Care Services after the Judgements of the ECJ in Vanbraekel and Peerbooms“, 39 *CMLRev* (2002) str. 684; I. Goldner Lang, „Patient Mobility in the European Union“, 24 *4 Medicine and Law* (2009) str. 661-672.

¹⁵ <<http://www.imtj.com/news/?EntryId82=270809>>, 01.02. 2012.

¹⁶ Morton, op. cit. bilj. 14, str. 7.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Goldner Lang, op. cit. bilj. 14, str. 5.

¹⁹ Hatzopoulos, op. cit. bilj. 4, str. 684.

Nakon presude u predmetu *Kohll*,²⁰ praksom Europskog suda proširen je doseg primarnog prava na slobodno pružanje i primanje usluga u tradicionalno nacionalnom području, u situacijama kada osobe prelaze granicu radi primanja zdravstvene usluge, konkretno medicinskog tretmana.²¹ Kako navode pojedini autori,²² presuda je izazvala zabrinutost za fondove socijalnog i zdravstvenog osiguranja s obzirom da je Europski sud, prihvaćajući mišljenje nezavisnog odvjetnika Tesaura, prihvatio primjenu odredbe čl. 49. UEZ (sada čl. 56. UFEU) na zdravstvene usluge i u situacijama kada se one pružaju u kontekstu sustava socijalnog osiguranja. Na taj su način sudske presude neizravno „oslabile“ pravo država članica da samostalno organiziraju zdravstvene sustave, dok je sloboda kretanja u područje zdravstva, kako to potvrđuje i presuda u predmetu *Decker*²³, ušla na „stražnja vrata“.²⁴

U praksi Europskog suda u ovom području usko se isprepliću pravo država članica da samostalno organiziraju svoje socijalne sustave, s jedne strane, i pravo za slobodno pružanje usluga kao temeljene gospodarske slobode, zagarantirane čl. 56. UFEU, s druge. Naravno, pritom valja imati na umu da su socijalni sustavi država članica organizirani na različite načine.²⁵ S druge strane, temeljeći razmišljanje na odredbi čl. 56. UFEU, pristup kojim jedna država članica određuje ograničenja za slobodno kretanje,

²⁰ Predmet C-158/96 *Raymond Kohll v Union des caisses de maladie* [1998] ECR I-1931.

²¹ Sokol, op.cit. bilj. 9, str. 168.

²² Hatzopoulos, op. cit. bilj. 4, str. 688.

²³ Presuda u predmetu C-120/95 *Decker* [1998] ECR I-1831.

²⁴ Goldner Lang, op. cit. bilj. 14, str. 5.

²⁵ U literaturi se razlikuju dva temeljna tipa u koje možemo svrstati sustave javne zdravstvene skrbi. To su nacionalne zdravstvene usluge (eng. national health services) i sustavi socijalnog osiguranja (eng. social insurance system). Sustavi nacionalnih zdravstvenih usluga financiraju se kroz poreze građana (eng. public taxation) i funkcioniraju na temelju povlastica (u Europskoj uniji takve sustave imaju Velika Britanija, Irska, Portugal, Španjolska, Italija, Danska, Švedska i Finska; ti sustavi nazivaju se još i Beveridge sustavi). Sustavi socijalnog osiguranja temelje se na obveznom osiguranju raznih kategorija osiguranika te obuhvaćaju cjelokupnu populaciju. Doprinosi u ovom sustavu najčešće su vezani uz plaće (takvi sustavi karakteristični su za Belgiju, Luxembourg, Nizozemsku, Njemačku, Francusku, te za države Srednje i Istočne Europe; ti sustavi nazivaju se i Bismarck sustavi). Vidi u Morton, op. cit. bilj. 14; T. K. Hervey i J. V. McHale, *Health Law and the European Union*, (Cambridge University Press, 2004) str. 21.; H. J. Meyer, Current legislation on cross-border healthcare in the European Union, izlaganje na konferenciji „The globalization of health care: legal and ethical challenges“, *Harvard Law school* (21. svibanj 2011.) str. 2.

različita od druge države članice, može dovesti do stvaranja ograničenja kako za pružatelja, tako i za primatelja usluge, štoviše, čak i do stvaranja dvostrukih ograničenja koja su suprotna pravu na slobodno pružanje usluga. S željom za rješavanjem navedenih problema donesena je Direktiva o pravima pacijenata koja, u određenoj mjeri, regulira takva postupanja te ostavlja mogućnost različitih načina implementacije u nacionalnim zakonodavstvima.²⁶ No, s druge strane, ona ukazuje na brojne postupovne probleme u primjeni pravila od strane administrativnih tijela i njihovoj koordinaciji, te naglašava potrebu za transparentnošću i preciznim definiranjem pravila o naknadi troškova i postupku dodjele prethodnog odobrenja za liječenje u drugoj državi članici.

Razmatrajući slobodu pružanja zdravstvenih usluga vidljiv je naglasak na proučavanju prava pacijenata i njihovim socijalnim pravima na nacionalnom nivou. Ovo se očituje kroz pravo pacijenata da prime zdravstvenu uslugu u inozemstvu, pod istim uvjetima koji se primjenjuju u državi članici pripadnosti. Utjecaj slobode pružanja usluga u području zdravstvenih usluga utječe i na ostala specifična područja kao što je sloboda kretanja radnika i članova njihovih obitelji.²⁷ S tim u vezi, javlja se pitanje socijalnih prava i u odnosu na potrebe radnika za primanjem zdravstvene zaštite u drugoj državi članici.

Internacionalizacija i globalizacija, sloboda kretanja radnika, kapitala, usluga i roba, otvaraju nova pitanja u području slobode pružanja zdravstvenih usluga, štoviše, nameću pitanje do kojih su granica nacionalni sustavi zdravstvenog osiguranja spremni, u odnosu na naknadu troškova za pruženu uslugu u drugoj državi članici, otvoriti se prema tržištu i konkurenciji pružatelja usluga u slučajevima prekograničnosti.

Europski Sud razmatrao je predmete koji su se odnosili na potrebe pacijenata za primanjem zdravstvenih usluga u inozemstvu, afirmirajući pri tome prekograničnu pokretljivost. Doseg naknade koja ulazi u socijalno zdravstveno osiguranje, kako je definirana pravom države članice, nije bila predmetom odlučivanja, kao niti pravo pacijenata na liječenje u inozemstvu i plaćanje po pruženoj usluzi. Predmet odlučivanja bila je sloboda pružanja usluga u kontekstu čl. 56. UFEU i Uredbe 1408/71 o uvjetima za povrat

²⁶ O načinu implementacije Direktive o uslugama vidi u H. Horak i K. Dumančić, „Problemi implementacije Direktive o uslugama u pravo RH – odustajanje od socijalnog modela na nacionalnom nivou?“, 32, 2 *Zbornik pravnog fakulteta u Rijeci* (2011).

²⁷ Kao rješenje potrebno je uzeti u obzir važnost sustava usklađivanja prava kroz različite procedure kao što je postupak korištenja otvorenih metoda koordinacije.

isplaćenog na ime zdravstvene usluge u inozemstvu, kada je pacijent, u pravilu, obavezan takvu uslugu primiti u državi članici pripadnosti.²⁸ Povrat uplaćenog temelji se, u pravilu, kada se primjenjuje odredba čl. 56. UFEU, na povrat naknade iznosa koštanja određene zdravstvene usluge u državi iz koje pacijent dolazi,²⁹ odnosno, kada se povrat iznosa traži temeljem Uredbe 1408/71, na iznos cijene u državi u kojoj je usluga pružena.³⁰ Kada je pak naknada isplaćena temeljem Uredbe 1408/71 niža od naknade određene čl. 56. UFEU može se, temeljem potonje odredbe, tražiti isplata razlike.³¹

Što se tiče vremena isplate naknade, ista se, u pravilu, isplaćuje nakon što je pravo na korištenje zdravstvene skrbi u inozemstvu prethodno odobreno u državi članici pripadnosti, jer se Uredbom 1408/71 za povrat naknade obavezno traži prethodno postojanje odobrenja za bolničku ili izvanbolničku skrb.

Možemo zaključiti kako se praksa Europskog suda u sektoru zdravstvenih usluga zapravo odnosi na utvrđivanje prava na naknadu za pruženu uslugu u državi članici različitoj od države članice iz koje pacijent dolazi. Sud je temeljem opravdanja važnih razloga javnog interesa prihvaćao ograničenja³² za isplaćivanje naknade za pruženu uslugu, pod uvjetom da su bila objektivna i proporcionalna u odnosu na pravila dodjele prethodnog odobrenja, posebice uzimajući u obzir trajanje vremenskog perioda potrebnog za dodjelu prethodnog odobrenja u odnosu na stanje svakog pojedinog pacijenta.³³

3. Specifičnosti slobode pružanja zdravstvenih usluga

Sloboda pružanja zdravstvenih usluga uključuje pravo pacijenata da prime zdravstvenu uslugu u drugoj državi članici, ali istodobno podrazumijeva i ograničenja koja država članica može odrediti u slučaju primanja usluge u inozemstvu i razine financijskog pokrića takve usluge. Razina financijskog

²⁸ L. Hancher i W. Sauter, „One foot in the grave or one step beyond? From Sodemare to DocMorris: the EU's freedom of establishment case law concerning healthcare“, *TILEC Discussion Paper, DP 2009-028*, (2009) str. 16.

²⁹ Odredba t. 8, 33 i 34 Preambule Direktive 2011/24/EU. Za definiciju države članice pripadnosti vidi i čl. 3 (c) Direktive 2011/24/EU.

³⁰ Odredba t. 19, 20 i 23 Preambule Direktive 2011/24/EU. Za definiciju države članice u kojoj se pruža zdravstvena usluga vidi čl. 3(d) Direktive 2011/24/EU.

³¹ Hancher i Sauter op. cit. bilj. 28, str. 16.

³² Ograničenje države članice mogu opravdati važnim razlozima javnog interesa kao što je očuvanje financijske ravnoteže nacionalnog sustava socijalne sigurnosti država članica i planiranjem u bolničkom sektoru.

³³ Hancher i Sauter op. cit. bilj. 28, str. 16.

pokrića usluge temelji se na pravu pacijenta na povrat troškova koji bi bili plaćeni da je odnosna usluga pružena u državi članici njegove pripadnosti, jer je riječ o načelu utemeljenom *in favorem* unutarnjeg tržišta.

Europski je sud kroz praksu prepoznao pravo država članica da na nacionalnom nivou odrede doseg i opravdanost prava iz socijalnog osiguranja. Pravo na naknadu troškova za zdravstvene usluge zaprimljene u državi članici različitoj od države članice iz koje osigurana osoba dolazi, temeljem sheme socijalnog osiguranja u državi članici u kojoj je uključena u sustav, Europski je sud potvrdio u nizu presuda.³⁴ Kroz te je presude razvio slobodu pružanja zdravstvenih usluga, primjenjujući paralelan režim slobode pružanja usluga zajamčen odredbama UFEU i primjenom Uredbe 1408/71 i Uredbe 883/2004. Najčešće se radilo o traženju kvalitetnijeg i ranijeg medicinskog tretmana u drugoj državi članici pri čemu su pacijenti željeli ostvariti povrat troškova za uslugu obavljen u inozemstvu, a u skladu s pravilima socijalnog osiguranja države članice pripadnosti.³⁵

Kako je ranije istaknuto, praksom Europskog suda utvrđeno je da su zdravstvene usluge u dosegu odredbe čl. 56. UFEU te da pravo na prekogranično pružanje usluga obuhvaća pravo pacijenata da otputuju u drugu državu članicu kako bi ostvarili uslugu³⁶ i pravo na pružanje usluga u drugim članicama. Tako se u presudi u predmetu *Kohll* navodi da se pravila o slobodnom kretanju (pri čemu se konkretno misli na slobodno pružanje i primanje zdravstvenih usluga) primjenjuju bez obzira što nacionalne mjere mogu biti u skladu s europskim zakonodavstvom, preciznije odredbom čl. 22. Uredbe 1408/71. Naime, cilj je navedene odredbe omogućiti osiguranim osobama da temeljem ranije dobivenog odobrenja zaprime zdravstvenu uslugu u drugoj državi članici, ali s pravom da zahtijevaju naknadu troška za primljenu

³⁴ Presude u predmetu C-120/95 *Nicolas Decker v Caisse de maladie des employés privés* (*Decker*) [1998]; predmet C-158/96 *Raymond Kohll v Union des caisses de maladie* ECR I-1931; predmet C-368/98 *Abdon Vanbraekel et al. v Alliance nationale des mutualités chrétiennes* (*Vanbraekel*) [2001] ECR I-5363; predmet C-157/99 *B.S.M. Geraets-Smits v Stichting Ziekenfonds VGZ and H.T.M. Peerbooms v Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen* (*Smits and Peerbooms*) [2001] ECR I-5473; predmet C-372/04 *The Queen, ex parte Yvonne Watts v Bedford Primary Care Trust and Secretary of State for Health* [2006] ECR I-4325; predmet C-286/06 *Commission v Spain* [2008] ECR I-8025; predmet C-173/09 *Georgi Ivanov Elchinov v Natsionalna zdravnoosiguritelna kasa* [od 5. 10. 2010. godine] ECR I-0000, OJ C 328 od 4.12.2010.

³⁵ Primjerice presude u predmetima *Kohll*, *Vanbraekel*, *Geraets-Smits* i *Peerbooms*, presuda u predmetu C-145/03 *Keller* [2005] ECR I-2529; *Watts*; *Elchinov* i dr.

³⁶ Vidi para. 20 u presudi u predmetu *Kohll* gdje se navodi kako „specifična priroda pojedinih usluga njih ne isključuje od temeljnog principa slobodnog kretanja“.

uslugu u visini iznosa određenog u državi članici gdje je tretman ostvaren. Zabranjeno je ograničavati slobodu pružanja zdravstvenih usluga između država članica čineći je težom nego što je pružanje zdravstvenih usluga unutar jedne države članice. Tezu da sloboda pružanja zdravstvenih usluga ulazi u doseg odredbe čl. 56. UFEU Europski sud potvrdio je u nizu kasnijih presuda (*Decker, Vanbraekel, Geraets-Smits i Peerbooms* i dr.). U odnosu na razlikovanje bolničkog i izvanbolničkog liječenja u presudi u predmetu *Vanbraekel* utvrđeno je kako se sloboda pružanja zdravstvenih usluga odnosi kako na bolničko, tako i na izvanbolničko liječenje.³⁷

Posebno pitanje koje se javlja prilikom određivanja visine naknade troškova za liječenje u drugoj državi članici, istaknuto u presudi u predmetu *Vanbraekel*, odnosilo se na pokriće razlike troškova u slučajevima kada se cijene razlikuju u državi članici iz koje pacijent dolazi i gdje je osiguran u odnosu na državu članicu u kojoj je liječenje provedeno. Kada je cijena zdravstvene usluge u državi članici iz koje pacijent dolazi niža od cijene u državi članici gdje je liječenje ostvareno potrebno je osigurati dodatnu naknadu za pokriće razlike troškova. Europski sud u presudi u istom predmetu navodi kako se odredba čl. 22. Uredbe 1408/71 temelji na principu kojim se troškovi liječenja plaćeni od strane pacijenta nadoknađuju u iznosu koji se primjenjuje u državi članici u kojoj je liječenje ostvareno. Naknada koju je u predmetu *Vanbraekel* određivalo francusko zakonodavstvo bila je niža od naknade određene belgijskim pravom gdje je usluga pružena. Sud navodi kako intencija odredbe čl. 22. Uredbe 1408/71 nema za cilj određivanje visine naknade, te ne priječi naknadu od strane države članice iz koje dolazi pacijent u iznosu visine troškova ostvarenih u članici liječenja. Međutim, ukoliko bi osoba imala nižu razinu pokrića, kada je liječenje zaprimila u drugoj državi članici, no što bi za isto liječenje dobila u državi članici gdje je osigurana, radilo bi se o ograničenju slobode pružanja usluga iz čl. 56 UFEU.³⁸ Kada je iznos nadoknade niži, ukoliko se izračunava temeljem pravila države članice gdje je liječenje obavljeno, nego iznos izračunat temeljem pravila države članice iz koje pacijent dolazi, fond zdravstvenog osiguranja mora osigurati dodatnu nadoknadu koja pokriva razliku troškova.³⁹

U presudama Europskog suda u spojenim predmetima *Geraets-Smits i Peerbooms* također se odlučivalo o pravu pacijenata na nadoknadu troškova za bolničko liječenje izvan Nizozemske. U oba predmeta nacionalni je sud

³⁷ Vidi para. 41. u presudi u predmetu *Vanbraekel*.

³⁸ Para. 45. presude u predmetu *Vanbraekel*.

³⁹ Para 67. presude u predmetu *Vanbraekel*.

odbio dati prethodnu dozvolu za bolničko liječenje u inozemstvu, ističući argument kako liječenje u inozemstvu, u konkretnim slučajevima, nije bilo uobičajeno i nužno. U oba je slučaja, naime, preduvjet za davanje prethodnog odobrenja za liječenje podrazumijevao da je ono uobičajeno prema tumačenju nadležnih nacionalnih liječnika i nužno, odnosno da se unutar nacionalnog sustava ne može ostvariti u razumnom roku.⁴⁰ U Nizozemskoj je liječenje u inozemstvu podrazumijevalo dio sustava osiguranja temeljem kojeg su osiguranici u sustavu socijalnog osiguranja plaćali nominalne iznose pružateljima javnih usluga (osnovanim temeljem doprinosa radnika i državnih fondova) koji su, na podlozi sklopljenih ugovora o osiguranju, besplatno osiguravali zdravstvenu skrb (ti su pružatelji bili isključivo u Nizozemskoj). Sustav autorizacije za liječenje u inozemstvu predviđao je zadovoljavanje dva uvjeta, da se liječenje smatra „uobičajenim“ prema tumačenju nizozemskih profesionalnih krugova i, drugi, da je nužno, odnosno da se adekvatno liječenje u Nizozemskoj ne bi moglo ostvariti bez značajnog kašnjenja. Sud u presudi potvrđuje ranije stavove da se sloboda pružanja usluga primjenjuje i za usluge pružene u bolničkom okruženju.

Novija sudska praksa Europskog suda u odnosu na uvjetovanje prava na naknadu za korištenje zdravstvene zaštite u inozemstvu razlikuje bolničko od izvanbolničkog liječenja.⁴¹ Ovo razlikovanje započelo je presudom u

⁴⁰ U predmetu Geraets Smits i Peerbooms Europski sud je odlučivao o pacijentima, nizozemskim državljanima, koji su tražili nadoknadu troškova bolničkog liječenja ostvarenog u Njemačkoj i Austriji od svog fonda zdravstvenog osiguranja. Gospođa Geraets Smits u bolnici u Njemačkoj zaprimila je multidisciplinarno liječenje za Parkinsonovu bolest. Pravila nizozemskog zdravstvenog fonda predviđala su pravo na nadoknadu troškova pod uvjetom da je liječenje bilo dovršeno „u skladu s uobičajenim profesionalnim postupkom liječenja“, što je zapravo podrazumijevalo postupak u Nizozemskoj. Liječenje koje je zaprimila Geraets Smits nije bilo smatrano „uobičajenim“, tako da je zahtjev za naknadu troškova odbijen. Zahtjev je odbijen i temeljem argumenata da je zadovoljavajuće liječenje Parkinsonove bolesti bilo moguće i u Nizozemskoj te nije bilo „medicinske nužnosti“ za liječenje u Njemačkoj. Gospodin Peerbooms je u dobi od 35 godina pao u komu nakon prometne nesreće te je bio premješten iz nizozemske bolnice gdje se prvotno liječio u bolnicu u Austriji. U bolnici u Austriji zaprimio je posebnu intenzivnu terapiju upotrebom neurostimulacije. Ova terapija bila je u Nizozemskoj moguća jedino na eksperimentalnoj osnovi te nije bila dostupna pacijentima starijima od 25 godina. Peerbooms je zahtijevao nadoknadu troškova, te je zahtjev bio odbijen temeljem argumenta da je adekvatan tretman mogao biti pružen od strane pružatelja u Nizozemskoj s kim je zdravstveni fond imao ugovorni odnos, a tretman zaprimljen u Austriji nije se smatrao „uobičajenim“ u nizozemskim profesionalnim krugovima.

⁴¹ Vidi u I. Goldner Lang i I. Vukorepa, *Izvjешće o hrvatskom zakonodavstvu koje uređuje radno pravni status radnika migranata (iz EU i trećih država)*, te pravima koja

predmetu *Geraets-Smits* i *Peerbooms*.⁴² Praksom Europskog suda utvrđeno je kako u odnosu na zahtjev države članice za izdavanjem prethodnog odobrenja kojim se odobrava nadoknada troškova za izvanbolničko liječenje od strane socijalnog osiguranja države članice iz koje dolazi pacijent nije opravdano. Za razliku od toga, u odnosu na bolničko liječenje, Europski sud kroz svoje presude ističe mogućnost određivanja prethodnog odobrenja. Naime, u slučaju bolničkog liječenja opravdanje za ograničenje slobode pružanja usluga, iz razloga javnog interesa, može predstavljati nemogućnost isključenja eventualnog rizika od ozbiljnog potkopavanja financijske stabilnosti socijalnog sustava osiguranja ili cilja održavanja uravnotežene medicinske i bolničke usluge dostupne svima,⁴³ kao i postojanje postupka dodjele prethodnog odobrenja kao preduvjeta za povrat troškova zdravstvenih usluga pruženih u inozemstvu, što *per se* nije nespojivo sa slobodom pružanja usluga. Međutim, takvi uvjeti, ranije smo istaknuli, moraju biti opravdani kako ne bi prešli ono što je objektivno nužno za postizanje svrhe, i pod pretpostavkom da isti cilj ne može biti postignut blažim, manje represivnim mjerama (načelo proporcionalnosti).⁴⁴

Opravdanja za ograničenja slobodnog pružanja zdravstvenih usluga u nacionalnom zakonodavstvu nisu jednako prihvaćana u svim razdobljima. Početno „konzervativno“ shvaćanje slobode pružanja usluga u ovom sektoru, kojim se dopuštalo ograničenje slobodnom kretanju radi ostvarivanja zdravstvenih usluga, uz zahtjeve da se privatnim poduzetnicima ne prizna pravo na javno financiranje iz socijalnih fondova država članica različitih od država iz kojih dolaze, postupno se mijenjalo. Razvojem sudske prakse ograničenjem se smatra već i mogućnost postojanja mjera kojima se sprječava ili manje atraktivnim čini ostvarivanje temeljnih sloboda određenih Ugovorom. Kao temelj odlučivanja Sud u procjenama postavlja odnos između zahtjeva i prava individualnih pacijenata da prime uslugu, s jedne strane, i javnih zahtjeva i interesa za financijski održivim zdravstvenim sustavom, s druge.⁴⁵

proizlaze iz njihovog radno pravnog statusa (njihovim socijalnim pravima) u odnosu na pravnu stečevinu EU (Council of Europe, Koordinacija sustava socijalne sigurnosti i reforme sustava socijalne sigurnosti, listopad 2010) str.11.

⁴² Para. 79. i 80. *Geraets Smits* i *Peerbooms*.

⁴³ Direktiva 24/2011/EU ne razlikuje pružanje zdravstvenih usluga u bolničkom okruženju od pružanja usluga izvan bolnice.

⁴⁴ Vidi presude u predmetima *Smits* i *Peerbooms*, *Müller Fauré* i *van Riet*, *Commission v. France*, *Elchinov*. Više i I. Goldner Lang i I. Vukorepa, op. cit. bilj. 41, str. 11.

⁴⁵ *Ibidem*, str. 32.

U ovom se sektoru, kako i u drugima, sve više primjećuje ekonomski pristup⁴⁶ koji državama članicama ne dopušta ograničavanja slobode pružanja usluga zbog širokoga tumačenja odredba Ugovora. Države članice moraju svoje zakonodavstvo i na njemu utemeljene odluke donositi u skladu s razumnim ekonomskim zahtjevima u području zdravlja. Ukoliko se cilj stvaranja unutarnjeg tržišta ostvaruje putem gospodarskih sloboda države članice moraju zadovoljiti ekonomske argumente u kontekstu slobodnog kretanja.

Pokušaji koordinacije država članica u ovom području odražavaju se i kroz usvajanje Direktive o pravima pacijenata. Direktivom se pokušava stvoriti jedinstveni i transparentni okvir za prekogranično pružanje zdravstvenih usluga.⁴⁷ Obzirom da direktiva u većem dijelu kodificira raniju sudsku praksu, njome se zapravo postiže harmonizacija na europskom nivou u specifičnom sektoru zdravstvenih usluga. Prijedlog je u načelu prihvaćen pozitivno,⁴⁸ iako su neke države članice isticale kako se ovom direktivom zapravo dopušta „zdravstveni turizam“ na račun država članica.⁴⁹

⁴⁶ N. Bodiroga Vukobrat i H. Horak, Cross border provisions of health services (freedom to provide services or health tourism?), *izlaganje na međunarodnoj konferenciji Economic integrations, competition and cooperation, Ekonomski fakultet Sveučilišta u Rijeci* (Opatija 2009).

⁴⁷ Press releases tekst dostupan na <<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/1080&format=HTML&aged=1&language=EN&guiLanguage=hr>>, 01.02.2012.

⁴⁸ Vidi European Federation of Public Services Unions (EPSU), Press Communication for immediate release, 18.01.2011., *International Medical Travel Journal: News*, dostupno <epsu@epsu.org>, 01.09.2011. Tako i u Republici Hrvatskoj, u intervjuu od 5. 12. 2011. u Slobodnoj dalmaciji Mirando Mrsić navodi kako „HZZO danas rijetko daje suglasnost za plaćanje liječenja hrvatskih pacijenata u inozemstvu, i to u slučajevima kada liječenje nije moguće ostvariti u Hrvatskoj. Oni pak hrvatski građani koji se odlučuju na liječenje u inozemstvu - iako bi te zahvate mogli ostvariti i u Hrvatskoj - iz razloga što vjeruju u bolju kvalitetu liječenja u inozemnim bolnicama, odnosno imaju više povjerenja u inozemne bolnice - danas to plaćaju iz vlastitog džepa jer HZZO to odbija refundirati. No, to bi se od 2013. godine trebalo promijeniti. Tada stupa na snagu Direktiva EU o prekograničnoj zdravstvenoj zaštiti koja propisuje da se građani EU mogu po svom izboru koristiti zdravstvenu skrb u drugim zemljama, a da nacionalna zdravstvena osiguranja - ako je riječ o liječenju koje su građani mogli dobiti u domovini - troškove prekogranične zdravstvene skrbi nadoknađuju do iznosa kojeg bi za tog osiguranika platili u matičnoj zemlji. Najveću korist od „zdravstva bez granica“ imat će hrvatski pacijenti oboljeli od rijetkih bolesti, jer će im se, s obzirom na to da Hrvatska nema razvijene centre za sve rijetke bolesti, omogućiti liječenje u specijaliziranim centrima u Europi. Zdravstvo bez granica je dobra ideja, no u provedbi će biti prepreka zbog neusklađenosti nacionalnih sustava zdravstvenog osiguranja. Dostupno na <<http://www.suprazdravlje.hr/clanak/616/165/pogodnosti-za-hrvatske-pacijente-nakon-pristupanja-eu>>, 24.01.2012.

⁴⁹ National Health Service, Ludwig von Von Mises Institute dostupno na <<http://>>

4. Direktiva 2011/24/EU o pravima pacijenata

Povelja temeljnih prava Europske unije⁵⁰ *inter alia* sadrži sljedeća temeljna prava: svatko ima pravo na pristup preventivnoj zdravstvenoj skrbi i pravo korištenja medicinskog tretmana u okviru uvjeta utemeljenih u nacionalnom zakonodavstvu i praksi. Visoki stupanj zaštite zdravlja ljudi bit će osiguran, definiran i implementiran u svim politikama Europske unije.⁵¹

Temeljem čl. 168(1) UFEU visoka razina zaštite ljudskog zdravlja mora biti osigurana prilikom definiranja i implementacije svih politika Europske unije. Direktiva o pravima pacijenata donesena je sa svrhom poboljšanja i funkcioniranja unutarnjeg tržišta te slobodnog kretanja roba, ljudi i usluga. Odredbe o slobodi kretanja čine pravnu osnovu i kada se radi o zaštiti javnog zdravlja kao odlučujućem faktoru prilikom donošenja odluka. Zdravstveni sustavi država članica u okviru Europske unije također čine dio širokog okvira usluga od općeg interesa.⁵²

Područje pružanja zdravstvenih usluga izuzeto je iz dosega Direktive o uslugama.⁵³ Temeljem odredbe čl. 3. Direktive o uslugama ona se neće primjenjivati u situacijama koje su regulirane odredbama Uredbe 1408/71.⁵⁴ Nacrt Direktive o uslugama sadržavao je odredbe o zdravstvenim uslugama, ali s obzirom na karakter zdravstvenih usluga i način financiranja i pružanja usluga. Komisija je 2008. godine, prije usvajanja Direktive o uslugama, predložila Direktivu o pravima pacijenata.⁵⁵ Direktiva 2011/24/EU o pravima pacijenata⁵⁶ usvojena je 9. ožujka 2011., s rokom imple-

vonmisesinstitute-europe.org/newsite/index.php?option=com_frontpage&Itemid=1>, 01.02.2012.

⁵⁰ *Charter of fundamental rights of the European Union* [Povelja temeljnih prava Europske unije] (2000/C 364/01), OJ C 364, 18 (prosinac 2000), str. 1-22.

⁵¹ Povelja temeljnih prava Europske unije, čl. 35.

⁵² Odredba t. 2. i 3. Preambule Direktive 2011/24/EU.

⁵³ Čl. 2. st. 2. (f) Direktive o uslugama.

⁵⁴ Council Regulation 1408/71 on the application of social security schemes to employed persons, to selfemployed persons and to members of their families moving within the Community, OJ L 149, 5 July 1971, str. 2.

⁵⁵ Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council on the Application of Patient's Rights in Cross Border Healthcare COM (2008) 414 final, 2 July 2008.; dostupno na <http://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/healthcare/docs/COM_en.pdf>, 15.01.2012.

⁵⁶ Directive 2011/24/EU of the European Parliament and of the Council of 9 March 2011 on the application of patients' rights in cross-border healthcare, OJ L88/45 od 4. 4. 2011.

mentacije u državama članicama do 25. listopada 2013. godine. Njome se reguliraju prava pacijenata u situacijama kada im se pruža zdravstvena usluga u državi članici različitoj od države njihove pripadnosti. Donošenjem Direktive o pravima pacijenata ona postaje najvažniji izvor prava na slobodno prekogranično pružanje usluga za državljane država članica Europske unije.

Pravni režim Direktive o pravima pacijenata primjenjuje se paralelno s Uredbom 1408/71⁵⁷ i Uredbom 883/2004. U odnosu na pacijente dva sustava moraju biti koherentna, pa se na njih primjenjuju ili odredbe Direktive o pravima pacijenata ili uredbe europskog zakonodavstva koje se odnose na koordinaciju sustava socijalnog osiguranja.⁵⁸

Odredbom t. 28. Preambule Direktive o pravima pacijenata primjenjuje se isključuje u situacijama kojima se štiti pravo osiguranih osoba u odnosu na naknadu troškova liječenja koje je iz medicinskih razloga nužno za vrijeme privremenog boravka u drugoj državi članici temeljem Uredbe 883/2004. Isto tako, odredbe Direktive o pravima pacijenata ne utječu na pravo osiguranih osoba da im se dodijeli odobrenje za liječenje u drugoj državi članici kada su ostvareni uvjeti predviđeni uredbama o koordinaciji sustava socijalnog osiguranja, posebice Uredbom 883/2004 ili Uredbom 1408/71 koja se primjenjuje temeljem Uredbe 1231/2010 i Uredbe 987/2009.

Cilj Direktive o pravima pacijenata jest uspostava pravila kojima se olakšava pristup sigurnoj i visokokvalitetnoj prekograničnoj zdravstvenoj skrbi, kako bi se osigurala pokretljivost pacijenata utemeljena na načelima koje je utvrdio Europski sud i promicala suradnja u pružanju zdravstvene skrbi između država članica, uz istovremeno poštivanje njihove odgovornosti u

⁵⁷ Temeljem Uredbe 1408/71 kao uvjet za nadoknadu uvijek se zahtjeva prethodna autorizacija bolničkog i izvanbolničkog tretmana u inozemstvu. Temeljem odredbe čl. 56. UFEU, prethodna autorizacija, koja zapravo predstavlja prepreku slobodi pružanja usluga, kako je ranije navedeno, ne može se zahtijevati za izvanbolničku skrb. Međutim, može se zahtijevati za bolničku skrb. Ovo ograničenje smatra se opravdanim temeljem zahtjeva za očuvanjem financijske ravnoteže nacionalnog sustava socijalnog osiguranja države članice i planiranja u bolničkom sektoru. Možemo zaključiti kako u odnosu na autorizaciju liječenja u inozemstvu Uredba 1408/71 uvijek zahtjeva prethodnu autorizaciju, dok u slučaju primjene odredbe čl. 56. UFEU države članice mogu, ali nisu obvezne, odrediti zahtjeve prethodne autorizacije za bolničku skrb, ali nikada i za izvanbolničku skrb. Tako i W. Saulter, *The proposed patient mobility Directive and the reform of cross border healthcare in the EU*, *TILEC discussion paper* (2008) dostupno na <<http://ssrn.com/abstract=1277110>>, 15.01.2012., str. 29.

⁵⁸ Odredba t. 30. Preambule Direktive.

definiranju pravila socijalne sigurnosti u području zdravlje, organizacije i provođenja zdravstvene i medicinske skrbi i pogodnosti koje proizlaze iz socijalnog osiguranja u slučaju bolesti.⁵⁹

Svrha Direktive o pravima pacijenata jest omogućiti pacijentima jasan prikaz njihovih prava na naknadu troškova za zdravstvenu skrb ostvarenu u državi članici različitoj od države njihove pripadnosti, osigurati ostvarenje potrebnih uvjeta za visoko kvalitetnu, sigurnu i učinkovitu zdravstvenu zaštitu, utemeljenu na zajedničkim načelima u svim zdravstvenim sustavima EU i kreirati specifičan okvir za prekograničnu zdravstvenu skrb i europsku suradnju u području zdravstvene zaštite.

Direktiva o pravima pacijenata primjenjuje se na individualne pacijente koji odluče zatražiti zdravstvenu skrb u državi članici različitoj od države njihove pripadnosti.⁶⁰ Država članica pripadnosti (eng. *member state of affiliation*) za osigurane osobe podrazumijeva članicu koja je nadležna za dodjelu prethodne autorizacije za primanje odgovarajuće skrbi izvan države članice prebivališta, temeljem Uredbe 883/2004 i Uredbe 987/2009, odnosno, temeljem Uredbe 59/2003 ili Uredbe 1231/2010, državu članicu koja je nadležna za dodjelu prethodne autorizacije za primanje prikladne skrbi u drugoj državi članici. Ako temeljem predmetnih uredaba niti jedna država članica nije nadležna, država članica pripadnosti bit će država članica gdje je osoba osigurana ili u kojoj, temeljem nacionalnog zakonodavstva, ima pravo na zdravstvenu zaštitu.⁶¹

Zdravstvena usluga ostvaruje se u državi članici različitoj od države članice pripadnosti. U slučaju kada se liječenje obavlja putem telemedicine⁶² smatra se da je država u kojoj je zdravstvena usluga pružena ona država u kojoj pružatelj usluge ima poslovni nastan.⁶³

⁵⁹ Odredba t.10. Preambule Direktive.

⁶⁰ Odredba t.11. Preambule Direktive.

⁶¹ Odredba čl. 3. (c) Direktive.

⁶² Pravilnikom o uvjetima, organizaciji i načinu obavljanja telemedicine (NN 138/11) utvrđeni su uvjeti, organizacija, način obavljanja telemedicine te uvjeti za ishođenje odobrenja za rad telemedicinskog centra. Odredbom čl. 2. ovog Pravilnika telemedicine je definirana kao pružanje zdravstvenih usluga na daljinu uporabom informacijsko-komunikacijskih tehnologija. Telemedicinska djelatnost obuhvaća konzultativne zdravstvene usluge, preventivnu djelatnost u zdravstvu, dijagnostičke i terapijske postupke temeljene na podacima dostupnim putem informacijsko-komunikacijskog sustava te razmjenu informacija s ciljem kontinuiranog stručnog usavršavanja zdravstvenih radnika.

⁶³ Odredba čl. 3. (d) Direktive.

Načini naknade troška od strane države članice pripadnosti, određeni Direktivom o pravima pacijenata, utemeljeni su na praksi Europskog suda. Međutim, kako je Europski sud odlučivao u individualnim predmetima Direktiva ima za cilj uspostavu općih principa i njihovu učinkovitiju primjenu.⁶⁴ Način naknade troškova za prekograničnu zdravstvenu uslugu, primjenjuje se ne samo u slučajevima kada je pacijentu pružena zdravstvena usluga u državi članici različitoj od države njegove pripadnosti, već i u slučajevima izdavanja recepata i dodjele te snabdijevanja medicinskim proizvodima i medicinskim uređajima. Definicija prekogranične zdravstvene skrbi trebala bi se odnositi kako na situaciju u kojoj pacijent nabavlja takve medicinske proizvode i uređaje u državi članici različitoj od države njegove pripadnosti, tako i situacije u kojima pacijent kupuje medicinske proizvode i uređaje u državi članici različitoj od one u kojoj je recept izdan.⁶⁵ Međutim, Direktiva o pravima pacijenata ne utječe na pravila država članica koja se odnose na prodaju medicinskih proizvoda i uređaja putem interneta.⁶⁶

⁶⁴ Odredba t. 8. Preambule Direktive.

⁶⁵ Odredba t. 16. Preambule Direktive.

⁶⁶ Odredba t. 17. Preambule Direktive. Ova odredba Direktive o pravima pacijenata ima svoje utemeljenje u praksi Europskog suda potvrđenoj u presudi u predmetu C-108/09 *Ker Optica* od 2.12.2010., *OJ C 30, 29. 1. 2011. Na prodaju takvih proizvoda putem interneta primjenjuju se odredbe Direktive 2000/13/EC Europskog parlamenta i Vijeća od 20. ožujka 2000. godine o uklađivanju zakonodavstva država članica u pogledu označavanja, prezentacije i oglašavanja prehrambenih proizvoda*, *OJ L 109/29* od 6. 5. 2000. (tzv. Direktiva o elektroničkoj trgovini, eng. *E-commerce* direktiva). U presudi u predmetu *Ker Optika*, Europski sud je odlučivao o mađarskom zakonodavstvu kojim se dozvoljava prodaja kontaktnih leća isključivo u prodavaonicama specijaliziranim za prodaju medicinskih pomagala i temeljem kojeg se posljedično zabranjuje prodaja kontaktnih leća putem interneta. Europski sud ističe kako je, vezano za prodaju medicinskih proizvoda potrošačima putem interneta, potrebno razmotriti predmetno pitanje uzimajući u obzir dva ishodišta. Sud pojašnjava doseg Direktive 2000/13/EC u odnosu na nacionalno mađarsko pravo: odredbe Direktive o elektroničkoj trgovini ne isključuju iz njezinog dosega prodaju medicinskih uređaja putem interneta. Međutim, nacionalna pravila kojima se regulira način opskrbe medicinskim uređajima konačnih korisnika (primjerice samo nakon prethodne probe) ne ulaze u doseg Direktive o elektroničkoj trgovini te se na njih ne moraju primjenjivati pravila utvrđena direktivom. Predmetna pravila moraju se razmatrati temeljem pravila europskog prava vezanih za slobodno kretanje roba. Obzirom da prodaja medicinskih proizvoda i uređaja putem interneta ulazi u doseg Direktive o elektroničkoj trgovini, Europski je sud odlučio kako se takva trgovina ne može zabraniti čak ni u slučajevima kada je potrebno prethodno odobrenje od strane kvalificiranog stručnjaka, s obzirom da se ispitivanje ne može odvojiti od internetske prodaje koja slijedi. Sud je potvrdio kako prodaja medicinskih proizvoda i uređaja potpada pod doseg Direktive o elektroničkoj trgovini.

U odnosu na moguća ograničenja slobode pružanja prekograničnih zdravstvenih usluga Direktivom o pravima pacijenata prihvaća se, u ranijoj praksi Europskog suda utemeljeno, načelo opravdanja važnim razlozima javnog interesa u slučaju primjene odredbi čl. 49. i 56. UFEU.⁶⁷

Direktiva o pravima pacijenata ne primjenjuje se na usluge čija je primarna svrha dugotrajna njega s ciljem pomaganja osobama s posebnim potrebama u obavljanju svakodnevnih aktivnosti. Pri tome se potonje aktivnosti posebice odnose na potrebe osoba u svrhu omogućavanja samostalnog života (npr. dugotrajna pomoć za obavljanje poslova u kući ili pomaganje osobama smještenim u domovima i sličnim ustanovama).⁶⁸ Direktiva se, također, ne primjenjuje na usluge dodjele i pristupa organima za transplanciju.⁶⁹ Osim kada se ne radi o suradnji između država članica, predviđenoj u Poglavlju IV Direktive, odredbe Direktive se ne primjenjuju ni na programe cijepljenja protiv zaraznih bolesti koji su isključivo predviđeni u svrhu zaštitu zdravlja populacije na teritoriju države članice i koji su predmetom specifičnog planiranja i mjera primjene.⁷⁰

Odredbe Direktive ne utječu na zakone i druge propise u državama članicama u vezi organizacije i financiranja zdravstvene skrbi u situacijama koje se ne odnose na prekograničnu zdravstvenu skrb. Posebice se države članice ne obvezuju na nadoknadu troškova za zdravstvenu skrb pruženu na njihovom nacionalnom teritoriju ako pružatelji usluga nisu dio sustava socijalnog osiguranja ili sustava zdravstvenog osiguranja države članice.⁷¹

Direktivom se uspostavlja paralelan režim primjene Direktive s režimom utemeljenim na odredbi čl. 56. UFEU i postojećim režimom utvrđenim

⁶⁷ Odredba t. 12. Preambule Direktive. Između ostalog navodi se da je u presudama Europskog suda više puta navedeno kako se važnim razlozima javnog interesa može opravdati ograničenja slobode pružanja usluga kao što su primjerice zahtjevi za planiranjem u slučaju ostvarivanja cilja osiguranja dovoljnog i trajnog pristupa uravnoteženom rasponu visoko kvalitetnog liječenja u državi članici ili želje za kontroliranjem troškova i izbjegavanjem rasipanja financijskih, tehničkih i ljudskih resursa. Kako Europski sud u praksi navodi cilj održavanja uravnotežene medicinske i bolničke usluge dostupne svima, ovaj se cilj može smatrati i iznimkom temeljem razloga javnog zdravlja iz čl. 52. UFEU, u onoj mjeri u kojoj doprinosi postizanju visoke razine zaštite zdravlja.

⁶⁸ Čl. 1(3)(a) Direktive 2011/24/EU i t. 14 Preambule Direktive 2011/24/EU.

⁶⁹ Odredba t. 14 Preambule Direktive.

⁷⁰ Čl. 1(3) (b) i (c) Direktive 2011/24/EU.

⁷¹ Čl. 1(4) Direktive 2011/24/EU

nizom uredbi i direktiva navedenih u odredbi čl. 2.⁷² Ovi sustavi moraju

⁷² U odredbi čl. 2 Direktive 2011/24/EU navode se: Council Directive 89/105/EEC of 21 December 1988 relating to the transparency of measures regulating the prices of medicinal products for human use and their inclusion in the scope of national health insurance systems, OJ L 40, 11.2.1989, p. 8.; Council Directive 90/385/EEC of 20 June 1990 on the approximation of the laws of the Member States relating to active implantable medical devices, OJ L 189, 20.7.1990, p. 17.; Council Directive 93/42/EEC of 14 June 1993 concerning medical devices, OJ L 169, 12.7.1993, p. 1.; Directive 98/79/EC of the European Parliament and of the Council of 27 October 1998 on in vitro diagnostic medical devices, OJ L 331, 7.12.1998, p. 1. ; Directive 95/46/EC and Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector, OJ L 201, 31.7.2002, p. 37.; Directive 96/71/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 1996 concerning the posting of workers in the framework of the provision of services, OJ L 18, 21.1.1997, p. 1; Directive 2000/31/EC; Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, OJ L 180, 19.7.2000, p. 22.; Directive 2001/20/EC of the European Parliament and of the Council of 4 April 2001 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States relating to the implementation of good clinical practice in the conduct of clinical trials on medicinal products for human use, OJ L 121, 1.5.2001, p. 34.; Directive 2001/83/EC of the European Parliament and of the Council of 6 November 2001 on the Community code relating to medicinal products for human use, OJ L 311, 28.11.2001, p. 67.; Directive 2002/98/EC of the European Parliament and of the Council of 27 January 2003 setting standards of quality and safety for the collection, testing, processing, storage and distribution of human blood and blood components, OJ L 33, 8.2.2003, p. 30.; Regulation (EC) No 859/2003; Directive 2004/23/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on setting standards of quality and safety for the donation, procurement, testing, processing, preservation, storage and distribution of human tissues and cells, OJ L 102, 7.4.2004, p. 48.; Regulation (EC) No 726/2004 of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 laying down Community procedures for the authorisation and supervision of medicinal products for human and veterinary use and establishing a European Medicines Agency, OJ L 136, 30.4.2004, p. 1.; Regulation (EC) No 883/2004; Regulation (EC) No 987/2009 of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 laying down the procedure for implementing Regulation (EC) No 883/2004 on the coordination of social security systems, OJ L 284, 30.10.2009, p. 1.; Directive 2005/36/EC; Regulation (EC) No 1082/2006 of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on a European grouping of territorial cooperation (EGTC), OJ L 210, 31.7.2006, p. 19.; Regulation (EC) No 1338/2008 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on Community statistics on public health and health and safety at work, OJ L 354, 31.12.2008, p. 70.; Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), OJ L 177, 4.7.2008, p. 6.; Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non- contractual obligations (Rome II), OJ L 199, 31.7.2007, p. 40.; Directive 2010/53/EU of the European Parliament and of the Council of 7 July

biti povezani tako da se na pacijenta primjenjuje ili Direktiva o pravima pacijenata ili pravila koja se odnose na koordinaciju sustava socijalnog osiguranja.⁷³

Najveća važnost direktive sadržana je u odredbi čl. 5. kojim se određuje odgovornost države članice pripadnosti u svrhu osiguranja naknade troškova korištenja prekogranične zdravstvene skrbi, te u odredbi čl. 7. kojom se određuju opći principi nadoknada troškova. U svrhu provedbe prava određenih Direktivom važan je čl. 6. kojim se određuje obveza uspostave nacionalnih kontaktnih točaka za prekogranično pružanje zdravstvenih usluga u svrhu lakše izmjene informacija te ostvarivanja prava pacijenata. Također, od posebne je važnosti odredba čl. 8. kojim su određene vrste zdravstvene skrbi koje mogu biti predmetom postupka prethodnog odobrenja. Kao što je prethodno istaknuto, upravo navedene odredbe važne su prilikom implementacije u nacionalna zakonodavstva, jer bi se implementacijom istih trebala postići transparentnost i preciznost u određivanju lista medicinskih tretmana te postupaka i cijena njihova koštanja.

5. Zaključna razmatranja

Pravni okvir Republike Hrvatske za pružanje zdravstvenih usluga u inozemstvu do određenog stupnja usklađen je s pravnom stečevinom Europske unije. Naime, propisani su, definirani i svim pacijentima dostupni uvjeti dobivanja prethodnog odobrenja za liječenje u inozemstvu, kako je to definirano odredbama Pravilnika o pravima, uvjetima i načinu korištenja zdravstvene zaštite u inozemstvu.⁷⁴ No, postupak dobivanja prethodnog odobrenja potrebno je izmijeniti i uskladiti s odredbama usvojene Direktive o pravima pacijenata. Tu posebno mislimo na usvajanje mehanizama kojima se u državi članici pripadnosti osigurava pravo na informiranje o pravima i ovlaštenjima u kontekstu primanja prekogranične zdravstvene skrbi te uvjeta i načina povrata troškova liječenja u inozemstvu, kako je to zajamčeno odredbom čl. 5. Direktive o pravima pacijenata.

Postupak dodjele odobrenja za upućivanje na liječenje u inozemstvo, kao i pravo žalbe na rješenje, definirano je Pravilnikom, ali je, s ciljem izbjegavanja arbitrarnog odlučivanja o upućivanju na liječenje u inozemstvo,

2010 on standards of quality and safety of human organs intended for transplantation, OJ L 207, 6.8.2010, p. 14.

⁷³ Odredba t. 30. Direktive o pravima pacijenata.

⁷⁴ Pravilnik o pravima, uvjetima i načinu korištenja zdravstvene zaštite u inozemstvu, Narodne novine br. 50/09, 118/09, 4/10, 13/10, 14/10, 1/11, 31/11. i 93/11.

potrebno definirati i usvojiti liste tretmana s točno preciziranim cijenama koštanja istih. Sustav odobrenja, koji zapravo predstavlja ograničenje slobode pružanja zdravstvenih usluga,⁷⁵ mora biti temeljen na objektivnim, nediskriminatornim kriterijima koji su unaprijed poznati i koji onemogućuju diskreciono i arbitrarno postupanje.⁷⁶

Potreba za uspostavom lista tretmana, zajedno s eventualnim cjenicima, opravdava se postojanjem brojnih razlika između država članica koje ovise o čimbenicima poput zemljopisnog položaja, jezičnih prepreka, bolnica koje se nalaze na pograničnim područjima (socijalni sustavi odnose se i primjenjuju na teritorij države članice), ili veličinu i brojnost populacije ili proračuna koji se izdvaja za zdravstvenu skrb.⁷⁷ Na državi je članici da utvrdi i opravda kriterije za odbijanje prethodnog odobrenja. Također, mora biti uzeto u obzir koja vrsta zdravstvene skrbi ulazi u opseg sustava prethodnog odobrenja s obzirom da su određeni terapijski postupci visoko specijalizirani i mogu biti obuhvaćeni ovim odredbama. U tom smislu države članice mogu utvrditi drukčije kriterije po regijama ili druge načine administrativnog postupanja kako bi se organizirala zdravstvena skrb, pod uvjetom da je sustav transparentan, lako dostupan i da su kriteriji za korištenje istih javno i unaprijed objavljeni.⁷⁸

Kriteriji za ostvarivanje prava na liječenje u inozemstvu široko su postavljeni odredbom čl. 22. Pravilnika, bez određivanja unaprijed poznatih i transparentnih kriterija. Možemo zaključiti kako pravni okvir za ostvarivanje zdravstvene zaštite u inozemstvu postoji, ali nije transparentan. Temelj Pravilnika i Direktive o pravima pacijenata predstavlja pravo na naknadu troškova za liječenje u inozemstvu. Odredbom čl. 7. Direktive o pravima pacijenata određuje se pravo pacijenata na naknadu troškova koje je osigurana osoba imala prilikom dobivanja prekogranične zdravstvene usluge, ukoliko je liječenje predviđeno koristima na koje osigurana osoba ima pravo u državi pripadnosti. Ova odredba u hrvatskom okruženju odnosila bi se na koristi zajamčene odredbom čl. 16. Zakona o obveznom zdravstvenom osiguranju. Troškovi liječenja u inozemstvu moraju se nadoknaditi ili izravno uplatiti, u visini iznosa troškova koji bi bili plaćeni u državi članici pripadnosti, a koji ne prelaze troškove koji su stvarno plaćeni za zaprimljenu zdravstvenu skrb, od strane države članice pripad-

⁷⁵ Odredba t. 37. Preambule Direktive o pravima pacijenata.

⁷⁶ Goldner Lang, op. cit. bilj. 14, str. 11.

⁷⁷ Preambula, t. 44. Direktive o pravima pacijenata.

⁷⁸ T. 44. Preambule Direktive o pravima pacijenata.

nosti.⁷⁹ Države članice moraju uspostaviti transparentan mehanizam izračunavanja troškova za prekogranične zdravstvene usluge koji se osiguranicima moraju nadoknaditi od strane države članice pripadnosti, a koji se moraju temeljiti na objektivnim, nediskriminirajućim kriterijima, unaprijed poznatima i primjenjivima na određenoj administrativnoj (lokalnoj, regionalnoj ili nacionalnoj) razini.⁸⁰ Država članica može odrediti uvjete potrebne za dodjelu odobrenja za upućivanje na liječenje u inozemstvo, a to može uključivati i procjenu od strane medicinskih stručnjaka. Međutim, uvjeti na temelju kojih se donosi odluka, sve dok nisu opravdani objektivnim razlozima zahtjeva za planiranjem u ostvarivanju cilja dovoljnog i trajnog pristupa uravnoteženim mogućnostima visokokvalitetne skrbi u državi članici ili željom za kontroliranjem troškova i sprječavanjem rasipanja financijskih, tehničkih i ljudskih resursa, predstavljaju ograničenje slobodnog kretanja pacijenata, pružanja usluga ili kretanja roba.⁸¹ U slučaju postojanja ograničenja za nadoknadu troškova valja imati na umu da ona moraju biti nužna, proporcionalna i nediskriminatorna te ne smiju predstavljati neproporcionalno ograničenje za slobodno kretanje roba, osoba i usluga. Države članice, također, dužne su obavijestiti Komisiju o svim odlukama kojima se ograničava pravo na nadoknadu troškova.⁸²

⁷⁹ Odredba čl. 7. st. 4. Direktive o pravima pacijenata.

⁸⁰ Čl. 7. st. 6. Direktive o pravima pacijenata.

⁸¹ Čl. 7. st. 7. Direktive o pravima pacijenata.

⁸² Čl. 7 st. 11. Direktive o pravima pacijenata.

Adrienne Komanovics*

Nives Mazur-Kumrić**

Opća periodična revizija Vijeća za ljudska prava: nova metoda u promicanju poštivanja ljudskih prava

„...mir i sigurnost, razvoj i ljudska prava stupovi su sustava Ujedinjenih naroda i čine temelje kolektivne sigurnosti i blagostanja (...) razvoj, mir i sigurnost te ljudska prava međusobno su povezani i uzajamno se osnažuju...”

Rezolucija 60/251 Opće skupštine Ujedinjenih naroda od 3. travnja 2006.

I. Uvod

Vijeće za ljudska prava osnovano je 2006. godine, zamijenivši dotadašnju Komisiju za ljudska prava. Iako je nedvojbeno da je Komisija postigla mnogo u postavljanju standarda zaštite ljudskih prava, u posljednjih nekoliko godina svoga rada morala se suočiti s optužbama za politizaciju, selektivnost i primjenu dvostrukih standarda. Vijeće za ljudska prava trebalo je stoga osigurati novi početak u sferi međunarodne zaštite ljudskih prava.

Cilj ovoga rada je dvojak. S jedne strane, on daje kratki prikaz glavnih nedostataka Komisije te napora koji su uloženi u njihovo uklanjanje od strane novoosnovanog Vijeća za ljudska prava. Člankom se također daje cjelovita slika o tzv. Općoj periodičnoj reviziji (dalje UPR, prema eng. Universal Periodic Review), mehanizmu osmišljenom radi upotpunjavanja rada pripadajućih ugovornih tijela Ujedinjenih naroda za zaštitu ljudskih prava. Prikaz uključuje kako postignuća tako i nedostatke navedene Revizije. Nakon analize UPR-a s osvrtom na Hrvatsku i Mađarsku, rad je zaokružen sažetkom novih modaliteta koji će biti primijenjeni u drugom ciklusu UPR-a (2012.-2016.).

* Doc. dr. sc. Adrienne Komanovics, docentica, Katedra za međunarodno javno i europsko pravo, Pečuh, komanovics.adrienne@ajk.pte.hu

** Doc. dr. sc. Nives Mazur-Kumrić, docentica, Katedra za međunarodno pravo, Osijek, nives.mazur.kumric@pravos.hr

II. Vijeće za ljudska prava i njegova preteča – Komisija za ljudska prava

1. Komisija za ljudska prava Ujedinjenih naroda

Komisija za ljudska prava Ujedinjenih naroda osnovana je 1946. godine i nekoliko desetljeća predstavljala je jedan od glavnih čimbenika u postavljanja standarda i osiguranju poštivanja ljudskih prava. Dok je s jedne strane Komisija ubrzo nakon osnivanja uključena u izradu nacrtu konvencija i deklaracija,¹ s druge strane nije imala nikakve ovlasti za poduzimanje bilo kakvih radnji kojima bi se ispitivale povrede ljudskih prava temeljem peticija.² Kasnije se to ipak promijenilo i Komisiji je dan širok spektar mogućnosti za ispitivanje kršenja ljudskih prava. Mandat joj je uključivao i imenovanje posebnih izvjestitelja (ili radnih skupina) za određenu državu ili tematski zadatak,³ kao i primjenu tzv. postupka 1503 (mehanizama za tužbe).⁴

Komisija je, međutim, postepeno gubila kredibilitet i legitimitet. Politizacija, gubitak kredibiliteta i profesionalnosti, selektivnost i dvostruki standardi narušili su njen ugled. Glavna kritika radu Komisije odnosila

¹ L. Rahmani-Ocora, „Giving the Emperor Real Clothes: The UN Human Rights Council“, 12 *Global Governance* (2006) str. 15; J. Vengoechea-Barrios, „The Universal Periodic Review: A New Hope for International Human Rights Law or a Reformulation of Errors of the Past?“, 12 *Revista Colombiana de Derecho Internacional* (2008) str. 103; M. Viégas-Silva, „El nuevo Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas: Algunas consideraciones sobre su creación y su primer año de funcionamiento“, 12 *Revista Colombiana de Derecho Internacional* (2008) str. 41; J. Matiya, „Repositioning the international human rights protection system: the UN Human Rights Council“, 36 *Commonwealth Law Bulletin* (2010) str. 314. Ovo postavljanje standarda započelo je usvajanjem Opće deklaracije o pravima čovjeka (1948.), i to pod predsjedavanjem Eleanor Roosevelt, predsjednice Komisije za ljudska prava između 1946. i 1951. godine.

² Rezolucija ECOSOC-a 75(V)1947.

³ Zadatak posebnih tematskih postupaka jest istražiti poštivanje ljudskih prava u svim dijelovima svijeta, neovisno o tome je li neka država potpisnica određene konvencije o ljudskim pravima ili ne. U slučaju angažmana u određenoj državi, imenovane osobe pozvane su pažljivo ispitivati stanje svih ljudskih prava u toj državi (građanska, kulturna, ekonomska, politička i socijalna prava).

⁴ M. Davies, „Rhetorical Inaction? Compliance and the Human Rights Council of the United Nations“, 35 *Alternatives: Global, Local, Political* (2010) str. 451; M.S. Edwards, K.M. Scott, S.H. Allen, K. Irvin, „Sins of Commission? Understanding Membership Patterns on the United Nations Human Rights Commission“, 61 *Political Research Quarterly* (2008) str. 391; Vengoechea, op. cit. bilj. 1, str. 104; Viégas-Silva, op. cit. bilj. 1, str. 42.

se na relativno labave kriterije za primanje u članstvo, tj. povremeno su u članstvo Komisije primane nedemokratske i represivne države.⁵ Svojevremeno je nekadašnji glavni tajnik Ujedinjenih naroda Kofi Annan smatrao da primanje u članstvo Komisije države vide kao priliku „da se zaštite od kritika drugih ili kritiziranja drugih, a ne da doprinose jačanju ljudskih prava.“⁶ Nadalje, stalnim članicama Vijeća sigurnosti omogućeno je stalno članstvo u Komisiji, neovisno o njihovom očitom kršenju ljudskih prava.⁷

Gubitak kredibiliteta Komisije rezultat je isto tako i selektivne primjene rezolucija koje se odnose na pojedinu državu i ugleda koji neka država ima općenito.⁸ Javne rasprave o navodnim povredama ljudskih prava na kraju su dovele do usvajanja rezolucija koje osuđuju kršenja ljudskih prava u pojedinim državama, a u mnogim slučajevima usvajanju su prethodili žestoki sukobi.⁹ Osim toga, Komisija se suočavala i s problemom „nepoduzimanje nikakvih radnji“, što je značilo da je bilo koja delegacija koja je željela spriječiti određenu raspravu mogla blokirati rad Komisije.¹⁰ I rijetki sastanci predstavljali su jedan od problema: Komisija se sastajala samo jednom godišnje i to zasjedanje je trajalo šest tjedana pa Komisija nije bila u stanju učinkovito se uhvatiti u koštac s kriznim situacijama.¹¹

Kako bi posvetila veću pozornost ljudskim pravima i istakla nedostatke Komisije, Opća skupština Ujedinjenih naroda odlučila je u travnju 2006. godine zamijeniti diskreditiranu Komisiju Vijećem za ljudska prava.

⁵ Davies, op. cit. bilj. 4, str. 452. Vidi također Rahmani-Ocora, op. cit. bilj. 1, str. 16; Edwards et al., op. cit. bilj. 4, str. 391; Matiya, op. cit. bilj. 1, str. 316.

⁶ UN Secretary-General, *In Larger Freedom: Towards Development, Security and Human Rights for All* 2005 A/59/2005.

⁷ Primjerice, u slučaju Tibeta, masakra na Trgu nebeskog mira, Čečenije ili Zaljeva Guantanamo.

⁸ E. Domínguez Redondo, „The Universal Periodic Review of the UN Human Rights Council: An Assessment of the First Session“, *7 Chinese Journal of International Law* (2008) str. 722-723; Rahmani-Ocora, loc. cit. bilj. 1, Vengoechea-Barrios, loc. cit. bilj. 1, str. 104, Viégas-Silva, loc. cit. bilj. 1, str. 44, Matiya, loc. cit. bilj. 1, str. 316.

⁹ Davies, loc. cit. bilj. 4, str. 453. Vidi također H. Hannum, „Reforming the Special Procedures and Mechanisms of the Commission on Human Rights“, *7 Human Rights Law Review* (2007) 85; J.H. Lebovic and E. Voeten, „The Politics of Shame: The Condemnation of Country Human Rights Practices in the UNCHR“, *50 International Studies Quarterly* (2006) str. 861-888.

¹⁰ Domínguez Redondo, loc. cit. bilj. 8, str. 723, Matiya, loc. cit. bilj. 1, str. 316.

¹¹ Rahmani-Ocora, loc. cit. bilj. 1, str. 16.

2. Vijeće za ljudska prava

Osnivanju Vijeća za ljudska prava prethodili su dugi pregovori u Općoj skupštini Ujedinjenih naroda.¹² Prvotna svrha reformskog plana bila je poboljšati status Komisije i učiniti ju jednim od glavnih organa Ujedinjenih naroda. Na taj način, ljudska prava su, u institucionalnom smislu, trebala dobiti odgovarajuće mjesto kao jedan od tri stupa Ujedinjenih naroda, uz mir i sigurnost te razvoj.¹³ Neovisno o činjenici da ovaj ambiciozni plan nije uspio, osnovano je tijelo za ljudska prava s još više ovlasti.¹⁴ Povezanost Vijeća i Opće skupštine postala je jamcem da će pitanje ljudskih prava dobiti primjeren utjecaj, prepoznatljivost i legitimitet unutar sustava Ujedinjenih naroda.

Glavne značajke imenovanja država u članstvo Vijeća su sljedeće. Kao prvo, članstvo je smanjeno s 53 na 47 članova. Članice Vijeća imenuju se na mandat od tri godine. Kako bi se izbjeglo kvazi-stalno članstvo uvedeno je pravilo da se države ne mogu ponovno birati nakon dva uzastopna mandata. Članstvo se zasniva i na ravnomjernoj zemljopisnoj zastupljenosti. Uveden je i određeni filtracijski sustav: države članice dužne su posvetiti se zaštiti ljudskih prava i podržati se neovisnoj reviziji iste. Pri tome se u obzir uzimaju i status ratifikacije međunarodnih ugovora o ljudskim pravima i stupanj demokracije.¹⁵ Iz tih razloga, kandidature Bjelorusije (2007.), Šri Lanke (2008.) i Azerbajdžana (2009.) odbijene su, a Iran je povukao svoju kandidaturu 2010. godine.¹⁶ Članovi Vijeća biraju se većinom članova Opće skupštine. Konačno, Opća skupština može, dvotrećinskom većinom, ukinuti pravo članstva u Vijeću bilo kojoj članici

¹² Rezolucija Opće skupštine A/RES/60/251 od 15. ožujka 2006. Četiri države bile su protiv (SAD, Izrael, Maršalovi Otoci i Palau); tri su bile suzdržane (Iran, Venezuela, Bjelorus). Vidi Y. Terlingen, „The Human Rights Council: A New Era in UN Human Rights Work?“, 21 *Ethics & International Affairs* (2007) str. 168.

¹³ Rahmani-Ocora, loc. cit. bilj. 1, str. 16; Terlingen, loc. cit. bilj. 12, str. 169 i 170, Viégas-Silva, loc. cit. bilj. 1, str. 40.

¹⁴ Vijeće je pomoćno tijelo Opće skupštine. Novi Savjetodavni odbor dolazi na mjesto bivše Potkomisije za promicanje i zaštitu ljudskih prava i osnovan je kako bi pomogao Vijeću u radu i preuzeo ulogu tzv. think tank-a, te mu pružio potrebnu ekspertizu i savjete o tematskim pitanjima vezanim za ljudska prava i mehanizme za tužbe.

¹⁵ Suggested Elements for Voluntary Pledges and Commitments by Candidates for Election to the Human Rights Council. Vidi <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/pledges.pdf>.

¹⁶ Vidi <http://www.demcoalition.org/pdf/pdf/DCP%202009-2010%20HRC%20Report.pdf>.

koja teško i sustavno krši ljudska prava. Primjer toga je suspenzija članstva Libije.¹⁷

Vijeću su dane široke ovlasti. Značajan kontinuitet u odnosu na Komisiju očuvan je činjenicom da je Vijeće od Komisije preuzelo postupke 1235 i 1503, što se smatralo jednim od većih doprinosa potonjeg organa na polju zaštite ljudskih prava.¹⁸ Nasuprot tome, uvedena je tzv. UPR, inovativni sustav za procjenu stanja ljudskih prava u svim državama članicama Ujedinjenih naroda.¹⁹ Daljnja inovacija je činjenica da se Vijeće sastaje redovitije nego njegova preteča: barem tri puta godišnje, a svako zasjedanje traje najmanje deset tjedana. U slučaju izvanrednih situacija sazivaju se izvanredne sjednice.²⁰

Godinu dana nakon održavanja svog prvog zasjedanja, 18. lipnja 2007. godine, Vijeće je usvojilo Rezoluciju 5/1 kojom su utvrđeni okviri njegovog djelovanja, modaliteti UPR-a, posebni postupci i mehanizmi za tužbe, raspored i nacrt programa rada, metode rada i pravila za postupke, a uveden je i novi Savjetodavni odbor koji je zamijenio bivšu Potkomisiju za promicanje i zaštitu ljudskih prava.

III. Opća periodična revizija: opći aspekti

Kako je ranije navedeno, UPR uvedena je 2006. godine kao dio glavnih reformi sustava zaštite ljudskih prava Ujedinjenih naroda. U nastavku slijedi prikaz glavnih značajki Revizije.

1. Temeljne značajke Revizije

UPR-om ocjenjuje se do koje mjere neka vlast poštuje ljudska prava, uključujući i obveze navedene u Povelji Ujedinjenih naroda, Općoj deklaraciji o ljudskim pravima, ugovorima o ljudskim pravima koje je odnosna država ratificirala, prisegama i obvezama koje je ista država dobrovoljno

¹⁷ Članstvo Libijske Arapske Džamahirije ukinuto je Rezolucijom Opće skupštine A/65/265 usvojenom 1. ožujka 2011. godine. Vidi: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/membership.htm>. ili http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/65/265&Lang=E.

¹⁸ Viégas-Silva, loc. cit. bilj. 1, str. 43 i 52-55. Rezolucija Vijeća za ljudska prava. 5/1, II. (posebni postupci) i IV. (mehanizmi za tužbe).

¹⁹ Rezolucija Vijeća za ljudska prava 5/1, Dodatak, Dio IB.1.

²⁰ Do prosinca 2011. godine održano je 18 izvanrednih sjednica: četiri u 2006., jedna u 2007., tri u 2008., četiri u 2009., dvije u 2010. i četiri u 2011. godini. Vidi <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/>.

preuzela i međunarodnom humanitarnom pravu koje se primjenjuje na tu državu.²¹

2. Pripremne radnje za Reviziju

Budući da je Vijeće trebalo ustanoviti jasnu razliku između izvještajnih mehanizama ugovornih tijela i UPR-a,²² Revizija se ne temelji isključivo na nacionalnim izvješćima, nego se nadopunjuje provjerenim informacijama relevantnih dionika (interesnih strana).

Državna izvješća od najviše 20 stranica teksta opisuju normativni i institucionalni okvir odnosno države, glavna postignuća i izazove u promicanju ljudskih prava, ključne nacionalne prioritete i inicijative za poboljšanje stupnja zaštite ljudskih prava te, počevši s drugim ciklusom u 2012. godini, informacije o poduzetim aktivnostima navedenim u prethodnim revizijama. Nacionalno se izvješće podnosi mehanizmima UPR-a šest tjedana prije revizije Radne skupine UPR-a.²³

Ured Visokog povjerenika odgovoran je za izradu druga dva izvješća koja se sastoje od maksimalno 10 stranica teksta i uključuju rekapitulaciju aktualnih informacija o državi čije se stanje zaštite ljudskih prava analizira kao i sažetak interesa dionika treće strane. Podaci Ujedinjenih naroda se u načelu sastoje od dokumenata ugovornih tijela, Visokog povjerenika Ujedinjenih naroda za izbjeglice, Odbora stručnjaka Međunarodne organizacije rada te posebnih izvjestitelja koji su imenovani sukladno posebnim postupcima. U postupku su dionici poput regionalnih međuvladinih organizacija (pr. Vijeće Europe, OESS), nevladinih organizacija, ženskih udruga, državnih ustanova za ljudska prava, sindikata, predstavnici crkvenih krugova, itd. pozvani da pošalju svoje podneske u ured Visokog povjerenika na jednom od šest službenih jezika Ujedinjenih naroda. Krajnji rok za podneske nevladinih organizacija je obično pet do šest mjeseci prije relevantnog zasjedanja UPR-a.²⁴

²¹ Rezolucija Vijeća za ljudska prava 5/1, Dodatak I.A 1-2.

²² U stavku 5(e) Rezolucije Opće skupštine Ujedinjenih naroda 60/251 stoji da „takav mehanizam nadopunjava, a ne kopira rad ugovornih tijela“.

²³ Za sadržaj ovih izvješća vidi Odluku Vijeća za ljudska prava 6/102 iz 2007, A/HRC/DEC/6/102, koja uređuje seriju smjernica za države. Vidi http://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/decisions/A_HRC_DEC_6_102.pdf.

²⁴ Vidi također Tehničke smjernice dionicima za podnošenje podataka OHCHR-u (od dana 1. srpnja 2008.). <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/Technical-Guide.aspx>.

3. Revizija Radne skupine Vijeća za ljudska prava

Sljedeća faza, koja uključuje interaktivni dijalog i usvajanje izvješća, održava se u Ženevi. Reviziju izrađuje skupina sastavljena od predstavnika tri države (tzv. trojka) koje se određuju ždrijebom i tim predstavnicima dodijeljena je uloga izvjestitelja. Države za koje se provodi revizija mogu zatražiti da jedan od izvjestitelja bude iz vlastite Regionalne skupine te imaju pravo prigovoriti izboru nekog izvjestitelja; ipak, one to mogu učiniti samo jednom. Države koje su izabrane u trojku mogu zahtijevati da ih se izuzme od izvještavanja o određenoj državi te se u tom slučaju imenuje druga država na njeno mjesto.²⁵ Ne postoje ograničenja kada je riječ o broju izuzimanja od imenovanja za izvjestitelje.²⁶ Trojka se imenuje kako bi poduprla interaktivni dijalog: ona prenosi prethodno poslana pitanja državi pod nadzorom, odgovorna je za izradu nacрта izvješća o stanju zaštite ljudskih prava i jedan je od glavnih organa putem kojega nevladine organizacije kanaliziraju svoje preporuke.

Revizija svih članica Ujedinjenih naroda odvija se u Radnoj skupini Ujedinjenih naroda koju čine 47 članica Vijeća i kojoj predsjedava predsjednik Vijeća. Svaka članica Vijeća odlučuje o sastavu svoje delegacije u Radnoj Skupini UPR-a, a delegacija može uključivati i stručnjake za ljudska prava. Glavni dio Revizije je trosatni interaktivni dijalog u Radnoj skupini između države pod nadzorom i ostalih članica Ujedinjenih naroda. Tijekom dijaloga članice mogu postavljati pitanja i davati preporuke državi pod nadzorom. Nevladine organizacije mogu prisustvovati dijalogu, ali se ne smiju u njega aktivno uključivati.²⁷

Nakon dijaloga, trojka izvjestitelja, Tajništvo UPR-a i država pod nadzorom podnose izvješće. Izvješće se sastoji od prikaza pitanja o kojima se raspravljalo tijekom dijaloga i popisa preporuka ostalih članica s napomenom koju od tih preporuka podupire država pod nadzorom.

²⁵ Pr. Pakistan je odbio sudjelovati u trojci koja je vršila reviziju Indije (2008.). Vidi Domínguez Redondo, loc. cit. bilj. 8, str. 727.

²⁶ Za popis trojki vidi <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/UPRSessions.aspx>.

²⁷ Trosatna revizija počinje davanjem izjave države pod nadzorom koja pritom izlaže svoje izvješće. U sljedećoj (dvosatnoj) fazi, članice Vijeća za ljudska prava (tri minute po govorniku) i države promatrači (dvije minute po govorniku) imaju mogućnost postaviti pitanja i dati preporuke. Sukladno tome, prosječan broj govornika kreće se od 40 do 45. Dijalog završava završnim opaskama države pod nadzorom. Ukupno vrijeme koje država pod nadzorom ima za izlaganja tijekom zasjedanja Radne skupine iznosi 60 minuta.

Izvješće o stanju usvaja se u dvije faze. Prva faza odnosi se na Radnu skupinu UPR-a, dok je druga vezana uz plenarnu sjednicu Vijeća. Izvješće se usvaja konsenzusom u Radnoj skupini UPR-a najmanje 48 sati nakon interaktivnog dijaloga. Izvješće je sažetak prikaza države pod nadzorom, postavljenih pitanja s pripadajućim odgovorima kao i popisa preporuka. Država pod nadzorom može dati do znanja koje preporuke podupire i koje se kao takve unose u izvješće. Ostale preporuke samo se naznačuju u izvješću. Međutim, ovo nije uvijek slučaj u praksi: država pod nadzorom ponekad ne daje jasan odgovor ili smatra da su mnoge preporuke „već provedene u djelo ili su u postupku provođenja“.

4. Plenarna sjednica Vijeća za ljudska prava

Na svojoj sljedećoj redovnoj sjednici, Vijeće usvaja konačnu reviziju, uključujući odgovore države pod nadzorom. Za usvajanje svakog izvješća o stanju predviđeno je vrijeme do jednog sata. Za razliku od zasjedanja Radne skupine, u radu plenarne sjednice Vijeća mogu sudjelovati i dionici koji su ovlašteni davati opće komentare.²⁸

5. Nadzorni mehanizam

Rezultate i stavove Revizije trebala bi u prvom redu provesti u djelo država pod nadzorom te, po potrebi, i ostali relevantni dionici. Provedba tih preporuka služi kao temelj sljedeće revizije. Ako bi država kontinuirano odbijala suradnju s mehanizmima UPR-a, Vijeće bi skrenulo pozornost na takove situacije. Srećom, to do sada nije bio čest slučaj jer je stupanj suradnje članica u postupku revizije bio zadovoljavajući: sve su članice Ujedinjenih naroda uistinu sudjelovale u postupku UPR-a.

²⁸ Jedan sat dodijeljen za razmatranje UPR-a organiziran je kako slijedi: država pod nadzorom ima na raspolaganju do 20 minuta, članice i države promatrači Vijeća do 20 minuta te konačno dionici u najviše 20 minuta mogu dati svoje opće komentare. Vidi osmu sjednicu Vijeća za ljudska prava. Dio UPR-a (9.-13. lipnja 2008.), <http://www.upr-info.org/IMG/pdf/NV-UPR.pdf>. Vidi također Amnesty International, <http://www.amnesty.org/en/library/asset/IOR41/033/2008/en/1478d09a-7dcc-4225-a317-15c5b770b946/ior410332008en.html>.

IV. Hrvatska i UPR

Situacija u Hrvatskoj analizirana je u okviru devete sjednice prvog kruga UPR-a, održane 8. studenog 2010. godine.²⁹ Trojku izvjestitelja činili su predstavnici Pakistana, SAD-a i Burkine Faso.³⁰

1. Tri izvješća

Nacionalno izvješće

Nacionalno izvješće o Republici Hrvatskoj izradila je Radna skupina imenovana od strane hrvatske Vlade u skladu s utvrđenim postupkom UPR-a, a izradu su koordinirali Ministarstvo vanjskih poslova i europskih integracija, Ministarstvo pravosuđa i Vladin ured za ljudska prava.³¹ Već na samom početku izvješća dana je vrlo optimistična ocjena o normativnom i institucionalnom okviru za zaštitu i promicanje ljudskih prava u Hrvatskoj. Ovaj okvir označen je kao „iznimno dobro definiran“, uz objašnjenje da je isti prilagođen svim relevantnim međunarodnim standardima, posebice onima koje je Hrvatska bila dužna implementirati u svoje zakonodavstvo u postupku njenog pristupanja Europskoj uniji. Kao najveći izazov u ovome području istaknuti su bolja i učinkovitija provedba postojećeg normativnog okvira i jačanje njegovih administrativnih i financijskih kapaciteta.³²

Zaštita ljudskih prava u Hrvatskoj predstavlja najvišu vrednotu ustavnog poretka. Pravni okvir ove zaštite čine Ustav, nacionalno zakonodavstvo i međunarodni instrumenti za zaštitu ljudskih prava kojih je Hrvatska stranaka.³³ Potonji su u izvješću taksativno navedeni, a posebno je istaknuta činjenica da je Hrvatska potpisnica 88 instrumenata Vijeća Europe čijim mehanizmima za nadzor redovito podnosi izvješća.³⁴

²⁹ Privremeni dnevni red devete sjednice Radne skupine UPR-a (1.-12. studenog 2010.) dostupan je na <http://www.upr-info.org/-Sessions-.html>.

³⁰ Popis trojki (izvjestitelja) za devetu sjednicu Radne skupine UPR-a (1.-12. studenog 2010.) dostupan je na http://www.upr-info.org/IMG/pdf/List_troikas_9th_session.pdf.

³¹ Para 3. Nacionalnog izvješća podnesenog sukladno para. 15. (a) Aneksa Rezolucije Vijeća za ljudska prava o Hrvatskoj 5/1, A/HRC/WG.6/9/HRV/1, 12. kolovoza 2010.

³² Para 5.

³³ Paras. 6. i 7. Sukladno odredbama članka 141. Ustava: „Međunarodni ugovori koji su sklopljeni i potvrđeni u skladu s Ustavom i objavljeni, a koji su na snazi, čine dio unutarnjeg pravnog poretka Republike Hrvatske, a po pravnoj su snazi iznad zakona“.

³⁴ Para. 9.

Recentni program zaštite ljudskih prava u Hrvatskoj definiran je u Nacionalnom programu zaštite i promicanja ljudskih prava 2008.–2011., a 2010. usvojen je i Operativni plan za provedbu navedenog programa kojemu je svrha razvoj i praćenje provođenja njegovih ciljeva, mjera i aktivnosti. Kao prioritetna područja zaštite ljudskih prava u Hrvatskoj istaknuta su: Hrvati u dijaspori, zatočene i nestale osobe u Hrvatskoj, prava aktivnih sudionika i žrtava Domovinskog rata, pravo na pošteno suđenje, zaštita žrtava/svjedoka, sloboda medija, pravo na pristup informacijama, vjerska prava i slobode, pravo na rad, posebna zaštita obitelji, djece i mladih, briga za posebno osjetljive skupine građana, pravo na zdrav život i okoliš, sprječavanje korupcije i trgovine ljudima, sigurnost i ljudska prava te razmišljanje područja koja su zagađena minama tijekom Domovinskog rata.³⁵ U područjima zaštite ljudskih prava koja se odnose na sprječavanje rasne i druge diskriminacije, ravnopravnost spolova, nasilje u obitelji i nasilje nad ženama, prava djeteta, prava osoba s invaliditetom, trgovinu ljudima, migrante i osobe koje traže azil, Hrvatska je postigla značajan napredak.³⁶ Posebnu ulogu u povećanju razine zaštite ljudskih prava odigrali su Zakon o suzbijanju diskriminacije iz 2008. godine³⁷ i Nacionalni plan za borbu protiv diskriminacije 2008.–2013.³⁸ Nasuprot tome, u nekim je područjima nužno poduzeti daljnje korake kako bi se unaprijedila razina ove zaštite, primjerice, kada je riječ o zaštiti prava osoba lišenih slobode, o nekim aspektima prava na obrazovanje o ljudskim pravima i pravu na besplatnu pravnu pomoć.³⁹

Među najvažnijim izazovima za hrvatske vlasti i društvo u cjelini ističu se pitanja povratka izbjeglica i raseljenih osoba te rješavanje njihovog stam-

³⁵ Para. 21.

³⁶ Para. 22.

³⁷ Zakon o suzbijanju diskriminacije, Narodne novine, br. 85/08.

³⁸ Paras. 28., 30., 36., 38., 48., 56., 61. i 83. Od ostalih pravnih akata i inicijativa zaslužnih za poboljšanje razine zaštite ljudskih prava u Hrvatskoj posebice se ističu Nacionalna politika za promicanje ravnopravnosti spolova 2006.–2010., Strategija razvoja ženskog poduzetništva 2010.–2013., Nacionalna strategija za zaštitu od nasilja u obitelji 2008.–2010., Nacionalni plan aktivnosti za prava i interese djece 2006.–2012., Nacionalna strategija izjednačavanja mogućnosti za osobe s invaliditetom od 2007. do 2015. godine, Treći nacionalni plan za suzbijanje trgovine ljudima (2009.–2011.) i Nacionalna strategija razvitka zdravstva 2006.–2011.

³⁹ Para. 23.

benog statusa,⁴⁰ pitanje ratnih zločina (posebice sudbine nestalih osoba⁴¹ i suradnje s Međunarodnim sudom za ratne zločine počinjene na području bivše Jugoslavije⁴²) i pitanje zaštite prava nacionalnih manjina.⁴³

Sažetak izvješća Ujedinjenih naroda⁴⁴

Hrvatskoj se po pitanju međunarodnih obveza koje je preuzela kroz ratifikaciju, pristupanje i sukcesiju najvažnijim međunarodnim ugovorima o ljudskim pravima može dati pozitivna ocjena. Ipak, Hrvatska još uvijek nije potpisnica ili stranka Fakultativnog protokola uz Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (OP-ICESCR), *Međunarodne konvencije o zaštiti prava svih radnika migranata i članova njihovih obitelji* (ICRMW) i Međunarodne konvencije o zaštiti svih osoba od prisilnih ili nedobrovoljnih nestanaka (CED; koju je potpisala 2007. godine, ali ne i ratificirala).⁴⁵

Kada je riječ o ispunjavanju obveza iz međunarodnih ugovora, Ujedinjeni narodi istaknuli su nekoliko problematičnih područja i to kako slijedi:

- Ravnopravnost i nediskriminacija. Prve na popisu osjetljivih skupina istaknute su žene, i to zbog zamjetne neravnopravnosti između žena i muškaraca u mnogim područjima, posebice na tržištu rada (pr. seksualno uznemiravanje i diskriminatorna praksa izbjegavanja zapošljavanja trudnica i žena s malom djecom). Problematičnom su

⁴⁰ Paras. 93., 94., 95., 96., 97., 98. i 99. Hrvatska je osigurala smještaj za 700 000 raseljenih osoba i izbjeglica te uložila velike napore u njihov povratak i rekonstrukciju domova. Do sada je obnovila ili ponovno izgradila 146 000 domova, što je omogućilo povratak 500 000 članova kućanstava koji su korisnici prava na obnovu. Oko 80 % korisnika su hrvatski državljani srpskog podrijetla.

⁴¹ Para. 100. U kontekstu ratnih posljedica, danas se još uvijek 1899 osoba smatra nestalima.

⁴² Para. 101.

⁴³ Para. 104. Unatoč dobrom zakonodavnom okviru za zaštitu nacionalnih manjina i nastojanjima hrvatskih vlasti da ga što uspješnije implementira u praksi, zabilježeni su slučajevi kršenja prava Srba i Roma.

⁴⁴ Compilation prepared by the office of the High Commissioner for Human Rights in accordance with paragraph 15 (b) of the annex to Human Rights Council Resolution 5/1 – Croatia, A/HRC/WG.6/9/HRV/2, 13 August 2010, p. 2.
http://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/session9/HR/A_HRC_WG.6_9_HRV_2_Croatia_eng.pdf.

⁴⁵ Popis međunarodnih ugovora iz domene zaštite ljudskih prava kojih je Hrvatska stranka vidi u: *ibid*.

se pokazale i društvene predrasude o manjinskim skupinama poput Roma i Srba. Konačno, sporna je i neodlučnost nekih organa vlasti u provođenju anti-diskriminacijskih zakona i politika, posebice u odnosu na povratnike;⁴⁶

- Pravo na život, slobodu i sigurnost. Ujedinjeni narodi izrazili su zabrinutost zbog činjenice da nisu poduzeti nikakvi kazneni progoni ili donesene osuđujuće presude zbog navodnih zločina mučenja; za izvješća o fizičkom i verbalnom nasilju nad pripadnicima etničkih manjina; za loše uvjete zatvorskih ustanova, uključujući pretrpanost i neprimjerenu liječničku pomoć; za vezivanja za krevet u psihijatrijskim i sličnim ustanovama; za navodni propust države da uputi na problem nasilničkog ponašanja među djecom i mladima u ustanovama socijalne skrbi; za slučajeve nasilja u obitelji i nekažnjavanja istog na što ukazuje mali broj osuđenih za takva kaznena djela; za relativno veliki broj smrtno stradale djece u prometnim nesrećama i nezgodama unutar doma; za trgovinu ženama i djecom i njihovog iskorištavanja u seksualne i druge svrhe; za nedostatke koji su uočeni u pogledu Zakona o sudovima za mladež koji ne kažnjavaju iskorištavanje djece za nedopuštene aktivnosti, osobito za proizvodnju i raspačavanje droge;⁴⁷
- Pravosuđe i vladavina prava. Kritičnim pitanjima pokazali su se problemi oko zaostalih predmeta i stalne odgode u sudskim postupcima; nepotpuna provedba pravosudnih standarda za maloljetnike; neprovođenje brze i nepristrane istrage i kaznenog progona za mučenje tijekom oružanog sukoba od 1991.-1995.; izvješća koja govore o brojnim potencijalnim ratnim zločinima koji su ostali nekažnjeni te nerazmjer u pokrenutim predmetima na štetu Srba te činjenica da Hrvatska još nije locirala i predala Međunarodnom sudu za ratne zločine počinjene na području bivše Jugoslavije topničke dnevničke hrvatskih vojnih snaga koji potječu iz vojne operacije "Oluja" iz 1995., što otežava daljnju istragu Suda;⁴⁸
- Pravo na privatnost, brak i obiteljski život. Glavni razlozi za zabrinutost na ovom području odnose se na činjenicu da ženske pripadnice romske nacionalne manjine stupaju u brak u ranoj dobi i

⁴⁶ Paras. 15.-18.

⁴⁷ Paras. 19.-27.

⁴⁸ Paras. 28.-32.

činjenice da se mnoga djeca smještaju u ustanove gdje odrastaju bez brige i odgoja kakve pruža obiteljski dom;⁴⁹

- Sloboda izražavanja, udruživanja i miroljubivog okupljanja i pravo na sudjelovanje u javnom i političkom životu. Ujedinjeni narodi su kao posebno problematična pitanja istaknuli primjere zastrašivanja i napade na novinare koji nisu bili primjereno istraženi i slabu zastupljenost ženu u zakonodavnim i izvršnim tijelima;⁵⁰
- Pravo na rad te na poštene i prihvatljive uvjete rada. Probleme u ovom području predstavljaju općenito visoka stopa nezaposlenosti u Hrvatskoj, osobito na područjima s velikim brojem povratnika te visoka stopa nezaposlenosti žena;⁵¹
- Pravo na socijalnu sigurnost i primjereni životni standard. U središtu interesa istaknuti su problemi siromaštva i društvenog isključenja kućanstava sa samohranim roditeljima; loši životni uvjeti na područjima posebne državne skrbi i u ostalim izoliranim općinama; dječje siromaštvo; povećan broj slučajeva zlouporabe droga, kao i sve veća konzumacija duhana i alkohola kod adolescenata; nedostatak sveobuhvatnog i pravednog rješenja za bivše nositelje stanarskih prava;⁵²
- Pravo na obrazovanje i sudjelovanje u kulturnom životu zajednice. Zabrinutost Ujedinjenih naroda iskazana je u vezi pristupa obrazovanju djece pripadnika manjina i osjetljivih skupina; u pogledu vrlo centraliziranog obrazovnog sustava i loše kvalitete opreme i školskih objekata u mnogim dijelovima države;⁵³
- Manjine i autohtono stanovništvo. Hrvatskoj je upućena zamjerka glede slabe zastupljenosti manjina u lokalnoj i regionalnoj upravi, svim državnim tijelima, uključujući pravosuđe i koordinacijska tijela za zaštitu ljudskih prava na županijskoj razini, te glede činjenice da se neke etničke skupine, poglavito Romi i Srbi, i danas suočavaju s poteškoćama oko dobivanje dokumentacije potrebne za stjecanje hrvatskog državljanstva;⁵⁴

⁴⁹ Paras. 33.-34.

⁵⁰ Paras. 36.-37.

⁵¹ Paras. 38.-40.

⁵² Paras. 42.-46.

⁵³ Paras. 49.-50.

⁵⁴ Paras. 52.-53.

- Migranti, osobe koje traže azil, izbjeglice i osobe raseljene unutar države. Kao glavni problemi u ovome području ističu se pitanja povratnika, poglavito članova srpske nacionalne manjine u pogledu vraćanja imovine, pomoći pri obnovi kuća, kao i njihova ponovna integracija u hrvatsko društvo; te neki nedostaci u sustavu dobivanja azila u kontekstu relevantnih zakona i njihove provedbe.⁵⁵

Izvjeshće dionika (interesnih strana)⁵⁶

Izvjeshće dionika u znatnoj mjeri sadržajno prati navode iz Sažetka izvješća Ujedinjenih naroda te također daje osvrt na preuzete međunarodne obveze, ustavni i zakonodavni okvir, institucionalnu infrastrukturu, mjere određenih politika te situaciju vezanu uz promicanje i zaštitu ljudskih prava u praksi.⁵⁷ Od posebnosti iz izvješća značajnim smatramo istaknuti podatak pučkog pravobranitelja Republike Hrvatske o prigovorima vezanim uz diskriminaciju iz 2009. godine. Ti su se prigovori najčešće odnosili na diskriminaciju na temelju nacionalnosti (31 %), potom slijedi spolna diskriminacija, te diskriminacija na temelju društvenog statusa, diskriminacija na temelju socijalnog podrijetla i invalidnosti.⁵⁸ Povjerenik za ljudska prava Vijeća Europe osvrnuo se pak na složenost postupka za stjecanje hrvatskog državljanstva za kojeg smatra da bi trebao biti jednostavniji i brži te potpomognut učinkovitim sustavom besplatne pravne pomoći. U tom kontekstu, također je pozvao Hrvatsku da ratificira Europsku konvenciju o državljanstvu i Konvenciju Vijeća Europe o izbjegavanju apatridije u vezi sa sukcesijom država.⁵⁹ Značajno je također naglasiti kako je dio svojih opservacija posvetio pitanju obrazovanja i zapošljavanja Roma, pozvavši Hrvatsku da u potpunosti postupi u skladu s presudom Europskog suda za ljudska prava u slučaju Oršuš i ostali (2010.).⁶⁰

⁵⁵ Paras. 54., 57.

⁵⁶ Summary prepared by the Office of the High Commissioner for Human Rights in accordance with paragraph 15 (c) of the Annex to Human Rights Council resolution 5/1 – Croatia, A/HRC/WG.6/9/HRV/3, 10. kolovoza 2010. http://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/session9/HR/A_HRC_WG.6_9_HR

V_3_Croatia_eng.pdf.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Para. 17.

⁵⁹ Para. 20.

⁶⁰ Para. 59.

2. Interaktivni dijalog⁶¹

Tijekom interaktivnog dijaloga u studenom 2010. godine, 46 izaslanstava izložilo je svoje usmene izjave.⁶² Interaktivnom dijalogu prethodila je prezentacija ključnih značajki pravnog okvira zaštite ljudskih prava u Hrvatskoj, tijekom koje je državni tajnik za europske integracije istaknuo neke od prioriteta ove zaštite. Primjerice, naglašeno je kako Hrvatska posebnu pažnju posvećuje promicanju tolerancije i borbi protiv svih oblika diskriminacije, promicanju pomirenja u poratnom društvu, punoj suradnji s Međunarodnim kaznenim sudom za bivšu Jugoslaviju i suđenjima za ratne zločine pred domaćim sudovima, pitanjima izbjeglica, zaštiti prava manjina (posebice Roma), zaštiti djece, itd.⁶³

Sadržaj prigovora koje su pojedine države uputile Hrvatskoj tijekom interaktivnog dijaloga najvećim dijelom odnosi se na područja zaštite ljudskih prava koja su izdvojena kao problematična u ranije spomenuta tri izvješća. Alžir je pozvao Hrvatsku da konkretizira mjere kojima bi se smanjio visoki stupanj smrtnosti djece koja je posljedica prometnih nesreća,⁶⁴ dok su Kuba, Brazil, Koreja, SAD, Slovenija i UK tražili pojašnjenje dodatnih mjera ili programa zaštite manjina.⁶⁵ Nastavno na tematiku manjina, Poljska i Norveška izrazile su zabrinutost zbog njihove niske zastupljenosti u tijelima lokalnih i regionalnih vlasti, Finska je prigovorila zbog lošeg položaja Roma, dok je Republika Koreja upozorila na njihovu ograničenu mogućnost dobivanja državljanstva.⁶⁶ Poljska i Ruska Federacija usmjerile su svoje upite na korake koji su poduzeti u odnosu na povrat imovine izbjeglicama, pomoć u obnovi i reintegraciju u hrvatsko društvo.⁶⁷ Indonezija je prigovorila čestim slučajevima obiteljskog nasilja,⁶⁸ dok je Kanada upozorila na nedostatke vezane uz suradnju s ICTY-em.⁶⁹

⁶¹ Ovo poglavlje temelji se na podacima preuzetim iz: Human Rights Council: Draft report of the Working Group on the Universal Periodic Review. Croatia. Ninth session, Geneva, 1-12 November 2010, A/HRC/WG.6/9/L.11. Dostupno na: http://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/session9/HR/A_HRC_WG.6_9_L.11_Croatia.pdf.

⁶² Para. 5.

⁶³ Paras. 8-21.

⁶⁴ Para. 22.

⁶⁵ Paras. 24., 32., 39., 40., 43.

⁶⁶ Paras. 25., 37., 41., 42.

⁶⁷ Paras. 25., 27.

⁶⁸ Para. 26.

⁶⁹ Para. 29. Primjerice, Kanada je izrazila zabrinutost zbog činjenice da ključni do-

Belgija i Egipat izrazili su žaljenje zbog netransparentnosti u radu pučkog pravobranitelja,⁷⁰ dok je Austrija ukazala na loše zatvorske uvjete i neučinkovito pravosuđe.⁷¹

3. Izvješće s plenarne sjednice Vijeća za ljudska prava

Od ukupno 116 predloženih preporuka, Hrvatska je prihvatila veliku većinu njih, čak 111, a odbila je samo dvije, dok se o tri nije izravno izjasnila.⁷²

Dvije preporuke koje nije bila u mogućnosti prihvatiti odnose se na dobivanje državljanstva (preporuka nije bila kompatibilna s hrvatskim zakonima koji nadilaze odnosne međunarodne standarde) i na besplatnu pravnu pomoć (pitanje je ostalo otvoreno za tumačenja zbog nacрта dotičnog zakona). Hrvatska je također djelomično prihvatila preporuke koje se odnose na ratifikaciju *Međunarodne konvencije o zaštiti prava svih radnika migranata i članova njihovih obitelji* i ratifikaciju Fakultativnog protokola uz Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima. Kada je riječ o prvonavedenom međunarodnom ugovoru, Hrvatska je bila mišljenja da bi učinkoviti sustav koji bi štiti prava migranata trebao biti sastavni dio šireg europskog okvira za zaštitu ljudskih prava. Iako Hrvatska nije donijela konačnu odluku hoće li potpisati ili ratificirati odnosnu Konvenciju, širi zakonodavni okvir za zaštitu migranata već postoji. Kada je riječ o potonjem međunarodnom dokumentu, radna skupina sastavljena od članova raznih tijela započela je s obradom preporuka za potpisivanje i ratifikaciju istog. Sve druge preporuke prihvaćene su bez prigovora.⁷³

kumenti još uvijek nisu pronađeni i proslijeđeni Tribunalu, kao i zabrinutost glede nerazmjera u broju optuženih Srba i Hrvata u postupcima za ratne zločine.

⁷⁰ Paras. 31, 33.

⁷¹ Para. 38.

⁷² Prema dostupnim podacima iz srpnja 2011. Vidi: Responses to Recommendations, Croatia, Adoption in the Plenary: 17 March 2011, dostupno na: http://www.upr-info.org/IMG/pdf/recommendations_to_croatia_2011.pdf.

⁷³ Izvješće Vijeća za ljudska prava sa 16. sjednice, Paras. 614-617, A/HRC/16/2, 14. studenog 2011., dostupno na: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/16session/A.HRC.16.2.doc>.

V. Mađarska i UPR

Situacija u Mađarskoj analizirana je 11. svibnja 2011. godine. Francuska, Gabon i Ukrajina izabrane su za izvjestitelje (trojku) koji su izvršili reviziju stanja ljudskih prava u Mađarskoj.⁷⁴

1. Tri izvješća

Nacionalno izvješće⁷⁵

Na početku je nužno istaknuti da zbog vremenskog okvira UPR-a prvo nacionalno izvješće nije moglo uključiti odredbe novog Ustava, naime, Mađarska je prolazila kroz proces izmjena i dopuna svog Ustava u trenutku podnošenje izvješća (16. veljače 2011. godine). Situacija je dijelom slična i sa žestoko napadanim Zakonom o medijima, kako od strane domaće, tako i inozemne javnosti.⁷⁶ Kako su ovi važni zakoni doneseni u travnju 2011. godine te u studenom i prosincu 2010. godine, dionici nisu imali mogućnost iznošenja svojih stavova o njima.⁷⁷

U svom se izvješću Mađarska osvrnula na razne izazove, uključujući segregaciju, nasilje prema ženama, nedostatke u zakonu glede reguliranja poroda u vlastitom domu i pitanje prisilne sterilizacije. Naravno, jedno od najvažnijih pitanja odnosilo se na romsko stanovništvo, tj. na postupno uklanjanje prepreka za njihovu integraciju u gospodarski i kulturni život, zapošljavanje, zdravstvenu i socijalnu zaštitu te životne uvjete. Sljedeći

⁷⁴ Svi dokumenti dostupni su na: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/5-CPAGES/5CHUSession11.aspx>. Mađarska je bila članica Vijeća za ljudska prava od 2009. do 2012. godine.

⁷⁵ National report submitted in accordance with paragraph 15 (a) of the annex to Human Rights Council resolution 5/1 – Hungary. A/HRC/WG.6/11/HUN/1, 16. veljače 2011.

⁷⁶ Vidi pr. Mišljenje Europske komisije za demokraciju putem prava (Venecijanske komisije) o novom mađarskom Ustavu doneseno na 87. plenarnoj sjednici (Venecija, 17.-18. lipnja 2011.), <http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD%282011%29016-e.pdf> i Mišljenje povjerenika za ljudska prava o mađarskom zakonodavstvu vezanom za medije, dano u svjetlu standarda Vijeća Europe za slobodu medija. Strasbourg, 25. veljače 2011. CommDH(2011)10, <https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=1751289>.

⁷⁷ Građanske organizacije dale su svoje mišljenje o tom pitanju u studenom 2010. godine, šest mjeseci prije revizije. Mađarsko zakonodavstvo vezano za medije, koje čine Zakon CIV iz. 2010. o slobodi tiska i temeljna pravila za sadržaj medija (9. studenog 2010.) i Zakon CLXXXV iz 2010. o medijskim uslugama i masovnim medijima (21. prosinca 2010.) usvojeno je kasnije. Slično tome, Mađarski parlament usvojio je novi Ustav 18. travnja 2011. godine. Novi ustav stupa na snagu 1. siječnja 2012. godine.

veliki problem bili su uvjeti pritvora, područje u kojem se Mađarska nikako ne može pohvaliti. Prigovori su se odnosili na pretrpanost odnosnih ustanova, lošu situaciju glede mentalno bolesnih osoba, te pretjeranu upotrebu sile i uvredljivih izraza tijekom uhićenja i ispitivanja.⁷⁸

Ono što uistinu iznenađuje kada je riječ o nacionalnom izvješću jest nenaovođenje ostalih bitnih problema. Primjerice, nacionalno izvješće ne navodi nepravilnosti u zdravstvenom sustavu, uključujući nerazmjernu prostornu razdiobu zdravstvenih ustanova; pristup zdravstvenim službama; duge liste čekanja ili tzv. davanje darova.⁷⁹ Nadalje, izostavljene su polemike oko ukidanja jednog mirovinskog stupa.⁸⁰ Ono što je bilo pozitivno je činjenica da je Mađarska izrazila spremnost uručiti poziv tijelima Ujedinjenih naroda zaduženim za posebne postupke vezane za ljudska prava te je izjavila da se pridržava rokova za podnošenje periodičnih izvješća ugovornim tijelima za ljudska prava Ujedinjenih naroda.⁸¹ Kao dodatak tome, Mađarska se obvezala ratificirati Fakultativni protokol uz Konvenciju protiv mučenja.⁸²

Sažetak izvješća Ujedinjenih naroda⁸³

U pogledu svojih međunarodnih obveza,⁸⁴ Mađarska je ispunila ono što je od nje zatraženo. Iako nije potpisnica Međunarodne konvencije o zaštiti svih osoba od prisilnih ili nedobrovoljnih nestanaka (CED), Mađarska ipak namjerava ratificirati Fakultativni protokol uz Konvenciju protiv mučenja. Ugovorna tijela potakla su Mađarsku da ratificira *Međunarodnu konvenciju o zaštiti prava svih radnika migranata i članova njihovih obite-*

⁷⁸ Vidi paras. 15.-16., 24., 27., 28., 38.-54. i 58.-70.

⁷⁹ Mađarska riječ „hálapénz“ simbol je svakodnevne korupcije u sustavu državne zdravstvene zaštite. Samo ime može zavarati, jer novac nije uvijek taj koji se daje kao protuusluga za izvršenu zdravstvenu uslugu, već ga se često koristi za potkupljivanje onih koji mogu pružiti bolju zdravstvenu njegu i usluge.

⁸⁰ Para. 97.

⁸¹ Nažalost, činjenice govore da nije točna tvrdnja mađarske Vlade da se nacionalna izvješća predaju na vrijeme. Mađarska je kasnila i još kasni s predajom nekoliko periodičnih izvješća. Vidi <http://www.ohchr.org/EN/countries/ENACARegion/Pages/HUIndex.aspx>. Link u izborniku: izvještajni status.

⁸² Paras. 102.-104.

⁸³ Compilation prepared by the Office of the High Commissioner for Human Rights in accordance with paragraph 15 (b) of the annex to Human Rights Council resolution 5/1. A/HRC/WG.6/11/HUN/2, 21 veljače 2011.

⁸⁴ Glavni međunarodni instrumenti za zaštitu ljudskih prava dostupni su na: <http://www2.ohchr.org/english/law/index.htm#core>.

lji (ICRMW) i Fakultativni protokol uz Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima. Glavni materijalni problemi istaknuti u izvješću Ujedinjenih naroda obuhvaćaju sljedeće:

- Prava žena. U izvješću se spominju postojanost patrijarhalnih stavova i duboko ukorijenjeni stereotipi vezani za ulogu i odgovornosti žena i muškaraca u obitelji i društvu; segregacija žena i muškaraca na tržištu rada; nejednako plaćen rad žena u odnosu na muškarce, diskriminacija u zapošljavanju žena u najboljim godinama za rađanje djece ili majki s malom djecom; nasilje i silovanje u obitelji i činjenica da se nastavlja neravnomjerna zastupljenost žena u javnom i privatnom životu;⁸⁵
- Romsko stanovništvo. Ovaj se problem odnosi na diskriminaciju u obrazovanju, zapošljavanju, zdravstvu i stanovanju; nerazmjerno visok stupanj ekstremnog siromaštva; segregaciju romske djece u školama; prevelik broj zatvorenika romskog podrijetla i široko rasprostranjen anti-romski stav u javnosti i medijima;⁸⁶
- Migranti i osobe koje traže azil, izbjeglice. Izvješće se osvrće na loše životne uvjete izbjeglica i osoba koje traže azil, strogi režim upravljanja pritvorom, problem integracije izbjeglica i činjenica da Mađarska ne poštuje u potpunosti načelo zabrane prisilnog vraćanja i/ili udaljavanja;⁸⁷
- Mučenje. U izvješću se spominju navodni slučajevi loših postupaka zatvorskog osoblja ili skrbnika te činjenica da su ti slučajevi slabo istraženi; pretrpanost zatvora; stavljanje maloljetnika u iste zatvorske jedinice s punoljetnim osobama; i velik broj osoba kojima su dodijeljeni branitelji po službenoj dužnosti, a isti im nisu pružili adekvatnu pravnu pomoć u istražnom postupku;⁸⁸
- Socijalna sigurnost i primjeren životni standard. Izvješće otkriva premalu najnižu neto plaću i nedostatne socijalne beneficije; loše mentalno i fizičko stanje nacije; neravnopravan status osoba u zdravstvenom sustavu, visoku stopu samoubojstava i pobačaja.⁸⁹

⁸⁵ Paras. 10.-13., 21.-32. i 46.

⁸⁶ Paras. 30., 41., 43., 48., 55., 58.-61.

⁸⁷ Paras. 25.-28., 68.-71.

⁸⁸ Paras. 19.-30., 37.-38.

⁸⁹ Paras. 50., 52., 54.-57.

Izvješće dionika (interesnih strana)⁹⁰

Očekivano, izvješće dionika⁹¹ u velikoj mjeri ponavlja pitanja navedena u sažetku izvješća Ujedinjenih naroda. Tako je mađarski Helsinški odbor naveo da je nova Vlada počela s izradom novog Ustava bez da je iznijela razloge zašto je to neophodno. Izvješće uključuje i neprimjeren obračun s rasno motiviranim zločinima. Osobama koje tvrde da se s njima loše postupalo nije omogućen neovisni liječnički pregled, a branitelji po službenoj dužnosti nisu dali sve od sebe u slučajevima gdje nije bilo znatne financijske koristi. Nevladine organizacije naglašavaju da su državni mediji (radio i televizija) pod utjecajem vlasti u smislu imenovanja vodećih ljudi i financiranja. Europski odbor za sprječavanje mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja navodi da Mađarska nije izmijenila odnosne zakone u svrhu osiguranja promptne odvjetničke pomoći osobama lišenim slobode, što je u suprotnosti s preporukama odnosnog odbora.⁹²

2. Interaktivni dijalog⁹³

Za vrijeme interaktivnog dijaloga koji je održan u svibnju 2011. godine 48 izaslanstava dalo je usmene izjave.⁹⁴ Na postavljena pitanja odgovarao je isključivo državni tajnik za društveno uključivanje pri mađarskom Ministarstvu javne uprave i pravosuđa. Države su se interesirale za ranije spomenuta pitanja.⁹⁵ Nekoliko država povuklo je pitanje novog Ustava.⁹⁶

⁹⁰ Summary prepared by the Office of the High Commissioner for Human Rights in accordance with paragraph 15 (c) of the annex to Human Rights Council resolution 5/1. A/HRC/WG.6/11/HUN/3, 28. siječnja 2011.

⁹¹ Vidi <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/UPRHUStakeholdersInfoS11.aspx>.

⁹² Paras. 2., 9., 16., 33.-34. i 42.

⁹³ Ovaj dio temelji se na sljedeća dva izvora: (1) Vijeće za ljudska prava: nacrt izvješća Radne skupine o Općoj periodičnoj reviziji. Mađarska. Jedanaesta sjednica, Ženeva, 2.-13. svibnja 2011. (Nepročišćena verzija). Dostupno na http://www.upr-info.org/IMG/pdf/a_hrc_wg_6_11_1.15_hungary.pdf; i (2) <http://www.un.org/webcast/unhrc/archive.asp?go=110511#am1>.

⁹⁴ Devet država (Švedska, Belgija, Češka, Danska, Slovenija, Švicarska, Velika Britanija, Nizozemska i Norveška) uručilo je unaprijed svoja pitanja Mađarskoj.

⁹⁵ Pr. situacija s Romima, nedostatak nacionalne ustanove za ljudska prava, nasilje u obitelji, migracije, pretrpanost zatvora, rasno motivirano nasilje, situacija s useljenicima i osobama koje traže azil. U svom odgovoru, gospodin Balog, vođa mađarske delegacije, priopćio je nazočnima jako optimistične najnovije vijesti (kako je to sam rekao!) da će Vlada otvoriti 100 radnih mjesta za Rome u naredne četiri godine. Dodao je i da Vlada ima plan smanjiti napučenost zatvora za 39 %.

⁹⁶ Ekvador, Pakistan, Slovačka, Brazil, Norveška, Njemačka, Švedska, Velika Britan-

Pakistan je zanimalo ima li Mađarska namjeru postići nacionalni konsenzus oko novog Ustava, a Slovačka se osvrnula na odredbe novog Ustava koje osiguravaju pravo mađarskim građanima s prebivalištem izvan Mađarske da glasuju na parlamentarnim izborima, dok je Njemačka htjela znati nešto više o planovima Vlade da potraži pomoć međunarodnih stručnjaka oko novog Ustava.⁹⁷ Mnoge države izrazile su nadu da će provedba novog Ustava biti u skladu s ranije preuzetim međunarodnim obvezama Mađarske.⁹⁸ Francuska je primijetila da novi Ustav izričito ne zabranjuje smrtnu kaznu i diskriminaciju na osnovu seksualne orijentacije.⁹⁹ Njemačka i Italija su se dotakle nadležnosti Ustavnog suda. Mađarska se branila činjenicom da su nedavno uvedena ograničenja rezultat ozbiljne gospodarske situacije te nisu toliko bitna i da imaju privremen karakter.¹⁰⁰

Brazil, Austrija, Australija, Njemačka, Nizozemska, SAD, Belgija i Meksiko izrazile su svoju zabrinutost oko novog Zakona o medijima: po njima je upitna sukladnost tog zakona s međunarodnim standardima za ljudska prava, a ujedno su željeli znati ima li mađarska Vlada u vidu reviziju istog zakonu sukladno njihovim izraženim strahovima i preporukama. Norveška nije odobrala moguća ograničenja slobode tiska koje je posljedica obveznih kriterija za sadržaj tekstova i pridržavanje standardima „javnog morala“, dok su se Italija i Velika Britanija zanimali za odredbe koje jamče neovisnost i nepristranost Vijeća za medije.¹⁰¹

3. Izvješće s plenarne sjednice Vijeća za ljudska prava¹⁰²

Ukupno je dano 148 preporuka, od čega je Mađarska prihvatila 122 preporuke, a 20 ih je odbacila.¹⁰³ Mađarska nije pristala *biti potpisnicom Međunarodne konvencije o zaštiti prava svih radnika migranata i članova*

ija i Sveta Stolica.

⁹⁷ Paras. 38., 45. i 59.

⁹⁸ Ekvador i Norveška, paras. 35. i 57.

⁹⁹ Para. 31.

¹⁰⁰ Paras. 58., 59. i 84.

¹⁰¹ Paras. 47., 49., 54., 57.-59., 61., 63.-65. i 74.

¹⁰² U vrijeme pisanja članka, na raspolaganju je bio samo nacrt izvješća Vijeća za ljudska prava. Vidi Izvješće Vijeća za ljudska prava s 11. sjednice. Preliminarna nepročišćena verzija, A/HRC/18/2 (10. listopada 2011.). <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/18session/A-HRC-18-2.pdf>. Odnosni paragrafi su paras. 594. i 621.

¹⁰³ Prema tome, 82,4 % preporuka je prihvaćeno, a 17,6 % odbačeno.

*njihovih obitelji*¹⁰⁴ te je odbila opozvati uvjet koji kaže da manjinska skupina mora živjeti u Mađarskoj najmanje stotinu godina da bi se smatrala nacionalnom manjinom.¹⁰⁵

Mnoge prihvaćene preporuke nemaju značajniju snagu te zahtijevaju relativno nizak stupanj mađarskog angažmana. Važnije obveze uključuju pristupanje Fakultativnom protokolu uz Konvenciju protiv mučenja i Međunarodnoj konvenciji o zaštiti svih osoba od prisilnih ili nedobrovoljnih nestanaka, što bi dovelo do osnivanja nacionalne ustanove za ljudska prava sukladno Pariškim načelima, usvajanje mjera za borbu protiv diskriminacije, akcijski plan za sprječavanje rasističkih napada, potvrda poziva tijelima Ujedinjenih naroda zaduženim za posebne postupke vezane za ljudska prava, poduzimanje radnji za osiguranje praktične provedbe zabrane tjelesnog kažnjavanja u školama i radnji za osiguranje odvajanja maloljetnika od punoljetnih osoba u istražnim zatvorima ili pritvorima.¹⁰⁶

VI. Budućnost Opće periodične revizije

1. Opći prikaz

Nesumnjivo je da se dosadašnjim radom Vijeća za ljudska prava definirala polazna osnova za procjenu uspješnosti i učinkovitosti UPR-a. U šest godina svoga djelovanja, Vijeće nije postiglo revolucionarne rezultate, ali kao što nije u cijelosti ispunilo očekivanja njegovih zagovornika, ono također nije niti podbacilo u tolikoj mjeri u kojoj su to očekivali oni najpesimističniji. Poput svoje preteče, Vijeće je izraslo u glavni autoritet na području postavljanja međunarodnopravnih standarda za zaštitu ljudskih prava i njihove kodifikacije. Kada je riječ o potonjoj aktivnosti, ono je, primjerice, okončalo dvadesetogodišnje pregovore o Deklaraciji o pravima domorodačkih naroda (koju je Opća skupština Ujedinjenih naroda usvojila 13. rujna 2007. godine)¹⁰⁷ te zatražilo izradu nacrt deklaracije o pravu na obrazovanje o ljudskim pravima. Također, na dnevnom redu Vijeća našao se niz vrlo kompleksnih i novijih pitanja iz područja međunarodnopravne zaštite ljudskih prava, poput islamofobije i vjerske mržnje, te problemi kršenja ljudskih prava u kontekstu klimatskih promjena, siromaštva, vanjskog duga i solidarnosti. Konačno, ono je nastavilo, i to na efikasniji način

¹⁰⁴ Preporuke Egipta, Argentine, Irana, Gvatemale i Alžira.

¹⁰⁵ Preporuka Ruske Federacije.

¹⁰⁶ Para. 94.

¹⁰⁷ Deklaracija Ujedinjenih naroda o pravima domorodačkih naroda (A/RES/61/295).

od svoje preteče, s istragama o povredama ljudskih prava u pojedinim državama svijeta u čemu je ključnu ulogu odigrao upravo UPR.¹⁰⁸ Danas se ta revizija s pravom ističe kao „najvažnija proceduralna inovacija Vijeća“¹⁰⁹. Iako je primarno zamišljeno da se rad Vijeća temelji na načelima transparentnosti, uključivanja, depolitizacije i neselektivnosti,¹¹⁰ dosadašnje aktivnosti pokazuju da nije uvijek jednostavno ispuniti te visoko postavljene kriterije.¹¹¹

Temeljena na objektivnim i pouzdanim podacima te konstruktivnom dijalogu, UPR predstavlja prilično realnu ocjenu ispunjavanja obveza država članica Ujedinjenih naroda u području zaštite ljudskih prava, pri čemu se poštuju kriteriji univerzalne pokrivenosti i ravnopravnog tretmana.¹¹² Doduše, prve revizije iz 2008. i 2009. godine uglavnom su se fokusirale samo na neka odabrana pitanja, poput pitanja zaštite prava žena i djece u izvješću o Indoneziji,¹¹³ dok su u kasnijim revizijama zamjetni napori za pružanje cjelovitog prikaza situacije o ljudskim pravima u pojedinoj državi.

Iako je nakon prvog kruga revizije teško dati jedinstvenu i realnu ocjenu uspješnosti ovog inovativnog mehanizma, moguće je istaknuti nekoliko preliminarnih opservacija. Kao prvo, UPR je pokazao da je velika većina država članica Ujedinjenih naroda bila spremna uključiti se tijekom Revizije u konstruktivni i otvoreni dijalog s Vijećem. Tek je vrlo mali broj njih pokušao manipulirati dijalogom skrećući pozornost s bitnih na neka marginalna pitanja zaštite ljudskih prava. Drugo, Vijeće je u svojim izvješćima o trenutnom stanju državama dalo brojne preporuke koje su se odnosile na čitav niz pitanja zaštite ljudskih prava. Iako mnogobrojne, kvalitetne i iscrpne, mnoge su preporuke zbog svojih vrlo nepreciznih navoda ostale

¹⁰⁸ T. Buergenthal, et al., *Međunarodna ljudska prava u sažetom obliku*, 2. hrvatsko izdanje [International Human Rights in a Nutshell] (Rijeka, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci 2011) str. 115.

¹⁰⁹ H. J. Steiner, „International Protection of Human Rights“, u: M. D. Evans, ed., *International Law*, 3. izdanje (New York, Oxford University Press 2010.) str. 791.

¹¹⁰ I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 7. izdanje (New York, Oxford University Press 2008.) str. 558; H. J. Steiner, et al., *International Human Rights in Context – Law, Politics, Morals*, 3. izdanje (New York, Oxford University Press 2007.) str. 807.

¹¹¹ M. Schmidt, „United Nations“, u: D. Moeckli, et al., eds., *International Human Rights Law* (New York, Oxford University Press 2010.) str. 395.

¹¹² Ibid.

¹¹³ R. K. M. Smith, *Textbook on International Human Rights*, 4. izdanje (New York, Oxford University Press 2010.) str. 62.

praktično neprimjenjive. Osim toga, Vijeće je po pitanju broja preporuka pravilo znatne razlike između država i s vremenom je povećavalo taj broj, tako da je u konačnici došlo do situacije da su neke države (pr. Alžir, Kina, Pakistan, UK, Ukrajina i Ujedinjeni Arapski Emirati) eksplicitno odbili neke od preporuka. Dosadašnje iskustvo UPR-a pokazalo je kako ovaj mehanizam nije u sukobu s drugim nadzornim procedurama ugovornih tijela za ljudska prava Ujedinjenih naroda, već im je, dapače, komplementaran. Vijeće nerijetko ispituje države o poštivanju preporuka ugovornih tijela i u svojim izvješćima daje preporuke po tom pitanju. Vrijedi i obrnuto, tj. ugovorna tijela sve više običavaju ispitivati ispunjavaju li države obveze na koje im je u svojim preporukama ukazalo Vijeće.

Prema riječima Schmidta, dosadašnje spoznaje o uspješnosti UPR-a ostavljaju prostora da se bude „oprezno optimističan“. Iako je nadzorni mehanizam UPR-a složen i kao takav podložan sumnji u uspjeh, on svakako ima potencijal razviti se u platformu za unaprjeđivanje zaštite ljudskih prava na nacionalnoj razini. Da bi se to postiglo, nužno je da države iskažu maksimalnu političku volju.¹¹⁴

2. Novi modaliteti za drugi krug UPR-a

U Rezoluciji Opće skupštine Ujedinjenih naroda 60/251 od 3. travnja 2006. godine kojom je osnovano Vijeće za ljudska prava, potonje je pozvano da preispita svoj rad i funkcioniranje nakon pet godina postojanja i da o tome podnese izvješće Općoj skupštini Ujedinjenih naroda.¹¹⁵ U skladu s ovim zahtjevom, u rujnu 2009. godine, Vijeće je na svojoj 12. sjednici usvojilo rezoluciju kojom je osnovana Otvorena međuvladina radna skupina za reviziju rada i funkcioniranja Vijeća za ljudska prava.¹¹⁶ Ta Radna skupina sastala se na dvije sjednice tijekom listopada 2010. i veljače 2011. godine, što je rezultiralo prvo usvajanjem Izvješća Otvorene međuvladine radne skupine za reviziju rada i funkcioniranja Vijeća za ljudska prava od 7.

¹¹⁴ Pr. aktivnosti Odbora za uklanjanje rasne diskriminacije, Odbora za ljudska prava, Odbora za ekonomska, socijalna i kulturna prava, Odbora protiv mučenja, Odbora za uklanjanje diskriminacije žena, Odbora za prava djeteta, Odbora za prava radnika migranata, Odbora za prava osoba s invaliditetom, itd. M. Schmidt, op. cit. bilj. 108, str. 396-397, 405.

¹¹⁵ Točka 16. Rezolucija Opće skupštine Ujedinjenih naroda, Vijeće za ljudska prava (A/RES/60/251), 3. travnja 2006.

¹¹⁶ Rezolucija usvojena od strane Vijeća za ljudska prava, Otvorena međuvladina radna skupina za reviziju rada i funkcioniranja Vijeća za ljudska prava (A/HRC/RES/12/1), 12. listopada 2009.

ožujka 2011. godine,¹¹⁷ a potom i rezolucijom Vijeća za ljudska prava nazvanom „Rezultati revizije rada i funkcioniranja Vijeća za ljudska prava“ od 25. ožujka 2011. godine.¹¹⁸ Njima su definirani različiti novi modaliteti za drugi krug UPR-a. Pismeni prijedlozi za nadzor putem UPR-a rezultat su pismenih podnesaka država i nevladinih organizacija, zahtjeva nacionalnih ustanova za ljudska prava, itd.¹¹⁹ Konačno, na temelju svih navedenih predradnji, na 17. sjednici Vijeća za ljudska prava održanoj 17. lipnja 2011. godine usvojena je ključna odluka koja se odnosi na daljnje korake u pogledu Rezolucije Vijeća za ljudska prava 16/21 vezane za UPR.¹²⁰ Ovim dokumentom ustanovljeni su temelji daljnjeg funkcioniranja UPR-a s naglaskom na povećanje njegove kvalitete i efikasnosti. Tako je člankom I. odluke određeno da se redoslijed nadzora iz prvog kruga nastavlja i u drugom i narednim krugovima pri čemu će se na svakoj sjednici Radne skupine analizirati situacija zaštite ljudskih prava u 14 država.

U članku II. dane su Opće smjernice za pripremu podataka u okviru UPR-a, koje reafirmiraju odredbe triju ranijih dokumenta vezanih za UPR: Rezoluciju Opće skupštine Ujedinjenih naroda 60/251 od 15. ožujka 2006. godine, Rezoluciju Vijeća za ljudska prava 5/1 od 18. lipnja 2007. godine (sadrži paket mjera u uspostavi institucija) i Rezoluciju Vijeća za ljudska prava 16/21 od 25. ožujka 2011. godine (sadrži rezultate revizije rada i funkcioniranja Vijeća za ljudska prava). Vijeće je pri tome naglasilo kako bi se drugi i naredni krugovi UPR-a trebali usredotočiti na, *inter alia*, provedbu prihvaćenih preporuka i razvoj ljudskih prava u državi pod nadzorom. Opće smjernice za izradu nacрта glavna tri izvješća koja čine temelj UPR-a identificiraju sedam područja važnih za zaštitu ljudskih prava¹²¹

¹¹⁷ Izvješće Otvorene međuvladine radne skupine za reviziju rada i funkcioniranje Vijeća za ljudska prava (A/HRC/WG.8/2/1), 7. ožujka 2011.

¹¹⁸ Rezolucija usvojena od strane Vijeća za ljudska prava, Revizija rada i funkcioniranja Vijeća za ljudska prava (A/HRC/RES/16/21), 12. travnja 2011.

¹¹⁹ Pr. neslužbena izjava Ureda Visokog povjerenika za ljudska prava o mogućem nadzoru – 15. listopada 2010. godine i podnesak Tajništva Commonwealth-a o istom. *Vidi* Sažetak pismenih prijedloga za nadzor putem UPR-a, http://www.upr-info.org/IMG/pdf/Compilation_of_proposals_by_issues.pdf. Više o konkretnim prijedlozima pojedinih država vidi: Sažetak izjava o nadzoru putem UPR-a pod točkom 4.1, http://www.upr-info.org/IMG/pdf/Compilation_statements_UPR-26-27-10-2010.pdf.

¹²⁰ Odluka usvojena od strane Vijeća za ljudska prava, Daljnji koraci u pogledu Rezolucije Vijeća za ljudska prava 16/21 vezani za Opću periodičnu reviziju (A/HRC/DEC/17/119), 19. lipnja 2011.

¹²¹ Za popis sedam područja vidi: Nacrt odluke predstavljen od strane predsjednika Vijeća za ljudska prava, Follow up Rezolucije Vijeća za ljudska prava 16/21 vezane za Opću periodičnu reviziju (A/HRC/17/L.29), 17. lipnja 2011.

i nešto su izmijenjene u odnosu na ranije smjernice u smislu pridavanja veće važnosti potrebi izvješćavanja država o provedbi danih preporuka.¹²²

Člankom III. uređeno je pitanje trajanja revizije u Radnoj skupini na način da je „odnosno vrijeme produljeno na tri sata i trideset minuta za svaku državu, i to zato da bi se ostalo unutar postojećih resursa i da ne bi došlo do dodatnih radnih zadataka, a tijekom tog vremena država pod nadzorom imat će na raspolaganju 70 minuta za svoje uvodno izlaganje, odgovore i zaključne komentare (...)“.¹²³

Odlukom je regulirano i pitanje popisa govornika iz Radne skupine pa tako čl. IV. iste određuje da će se „ustanovljena procedura kojom se državama članicama dodjeljuje 3 minute za iznošenje svojih stavova, a državama promatračima 2 minute, i dalje nastaviti primjenjivati ako se svi govornici mogu uklopiti u vremenski okvir od tri sata i trideset minuta koje su na raspolaganju državama članicama i državama promatračima“. Ako se ovako definirani raspored svih govornika ne bi mogao uklopiti u predviđenih tri sata i trideset minuta, odnosno vrijeme smanjit će se na 2 minute za svaku državu. Štoviše, „ako se svi govornici ne uklape u dodijeljeni vremenski okvir, vrijeme za iznošenje stavova i mišljenja podijelit će se između delegacija kako bi svaki govornik mogao dobiti riječ“. To znači da svakoj državi mora biti omogućeno da dobije riječ, pa se kao krajnja mogućnost može tražiti limitiranje vremena koje stoji na raspolaganju govornicima na dvije minute po govorniku ili će se vrijeme od 140 minuta podijeliti s brojem govornika.¹²⁴ Govornici su dužni strogo se pridržavati tako utvrđenih vremenskih limita pa ako za vrijeme izlaganja prekorače dodijeljeno vrijeme, njihovi mikrofoni se isključuju. Upravo iz tog razloga, većina govornika nastoji već na samom početku izlaganja iznijeti najznačajnije tvrdnje. Lista govornika utvrđuje se ponedjeljkom u tjednu koji prethodi sjednici Radne skupine UPR-a, a za svaku reviziju redoslijed država određuje se po abecednom redu, s tim da se početak popisa određuje ždrijebom. Iako su pravila za definiranje redoslijeda izlaganja precizno definirana, državama je dana mogućnost da u međusobnom dogovoru zamijene mjesta tj. redoslijed izlaganja.

¹²² Novi modaliteti drugog kruga UPR-a, Dostupno na http://www.upr-info.org/IMG/pdf/new_upr_modalities_second_cycle.pdf.

¹²³ Odluka usvojena od strane Vijeća za ljudska prava, loc. cit. bilj. 120. Za razliku od države pod nadzorom (SuR) kojoj je dodijeljeno 70 minuta, ostale države dobile su 140 minuta.

¹²⁴ Novi modaliteti drugog kruga UPR-a, loc. cit. bilj. 122.

Nadalje, u čl. V. Odluke reguliraju se pravila o dobrovoljnim fondovima po kojima je „/t/ajništvo pozvano da revidira pravila sudjelovanja dobrovoljnih fondova u UPR-u i podnese godišnje izvješće Vijeću za ljudska prava, počevši od 18. zasjedanja, o aktualnom stanju glede aktivnosti navedenih fondova i dostupnim resursima“¹²⁵. Predviđeno je da Opća skupština Ujedinjenih naroda u tu svrhu osnuje odbor povjerenika sukladno pravilima Ujedinjenih naroda, uzimajući u obzir ravnomjernu zemljopisnu zastupljenost.

Druge važnije odredbe rezolucije A/HRC/RES/16/21 sadrže pravila da će drugi i naredni krugovi UPR-a trajati četiri i pol godine, da će se održati 14 sjednica po krugu i da će se po sjednici analizirati stanje u 14 država (devet država prvi, a pet država drugi tjedan). Prva sjednica drugog kruga održat će se u lipnju 2012., a druga u listopadu 2012. godine. Za razliku od 2012. godine kada su predviđene samo dvije sjednice, od 2013. godine sjednice će se održavati u siječnju, svibnju i listopadu. Države su dužne jasno i u pisanom obliku Vijeću iznijeti svoje stavove o svim upućenim preporukama. Pri tome ih se potiče da, ako to žele, Vijeću dostave prijevremeno izvješće o koracima koje su poduzele sukladno upućenim preporukama. Posebna pozornost posvećena je nacionalnim ustanovama za ljudska prava s A statusom koje imaju pravo iznijeti svoje stavove odmah nakon govornika država, a njihova zapažanja uvrštena su u sažetak podataka ostalih dionika (interesnih strana). Konačno, i nevladine organizacije potiču se da daju svoj doprinos s informacijama o poduzetim koracima nakon odnosnog nadzora.

Iz Aneksa I. Odluke razvidno je kako će Hrvatska biti 138., a Mađarska 174. država po redu tijekom drugog kruga UPR-a.¹²⁶

VII. Zaključak

Osnivanje Vijeća za ljudska prava 2006. godine simbolično se naziva „zomrom nove ere“ na području zaštite ljudskih prava. Naime, već od samih početaka djelovanja Vijeća ulagale su se velike nade u efikasnost njegovih provedbenih mehanizama. Ovo se posebice odnosi na UPR, koji je, iako novijeg datuma, uistinu opravdao pozitivna očekivanja, jer ga je velika većina država obuhvaćenih Revizijom označila vrlo konstruktivnim.

¹²⁵ Odluka usvojena od strane Vijeća za ljudska prava, loc. cit. bilj. 120.

¹²⁶ Kronološki gledano, analiza stanja u Hrvatskoj previđena je za 22. sjednicu Vijeća za ljudska prava drugog kruga UPR-a 2015. godine, a stanje u Mađarskoj bit će tema 25. sjednice Vijeća za ljudska prava 2016. godine.

UPR Vijeća za ljudska prava pridonio je afirmaciji ljudskih prava u okviru Ujedinjenih naroda u čiju ingerenciju već po njihovom osnivačkom ugovoru – Povelji ulaze reafirmacija vjere u temeljna prava (preambula), poštivanje ljudskih prava (čl. 1.) te obveze država članica da poduzmu zajedničke i odvojene radnje za osiguranje poštivanja i pridržavanja ljudskih prava i temeljnih sloboda za sve (čl. 55. i 56). Ovaj mehanizam zamišljen je kao recenzija (eng. *peer review*) aktivnosti država članica Ujedinjenih naroda vezanih uz zaštitu ljudskih prava te kao sredstvo kojim se identificiraju područja u kojima je odnosnim državama potrebno dati savjet ili pružiti pomoć kako bi se korigirale nepravilnosti u njihovom pristupu zaštiti ljudskih prava. Budućnost UPR-a je izvrsno i vizionarski sažeta u govoru glavnog tajnika Ujedinjenih naroda Ban-Ki Moona iz 2007. godine po kojemu ovaj mehanizam „ima veliki potencijal za promicanje i zaštitu ljudskih prava i u najmračnijim kutcima svijeta“.¹²⁷

¹²⁷ Opća periodična revizija, dostupno na: <http://www.ohchr.org/en/hrbodies/upr/pages/uprmain.aspx>.

Erika Kovács*

Mario Vinković**

Jesu li radnici starije dobi građani drugoga reda? Iskustva Hrvatske i Mađarske

I. Zakonodavstvo Europske unije o zabrani diskriminacije temeljem dobi

1. Uvod

Prema rezultatima istraživanja koje je provela Europska komisija „dob“ predstavlja najčešće doživljeni oblik diskriminacije u Europskoj uniji.¹ Istraživanje upućuje kako je većina Europljana – 58% ispitanika – u 2009. godini smatralo da je dobna diskriminacija bila jako rasprostranjena.² Zanimljivo, Mađarska je na vrhu liste, sa 79% građana Mađarske koji smatraju kako je dobna diskriminacija široko rasprostranjena u Mađarskoj. Hrvatska je ispod europskog prosjeka, jer samo 47% građana Hrvatske smatra da je diskriminacija na temelju dobi vrlo ili prilično rasprostranjena.³ Govoreći o iskustvu dobne diskriminacije, 6% državljana Europske unije izjavilo je kako su bili diskriminirani po navedenoj osnovi.

Razlozi za visoku razinu percipirane i doživljene dobne diskriminacije su dvostrani. Prvo, diskriminacija temeljem dobi može se dogoditi svakome, odnosno svatko može snositi posljedice ovog oblika diskriminacije, neovisno je li mlađe ili starije životne dobi. Drugi važan razlog je da europska društva stare, pa se omjer starijih osoba u društvu kontinuirano povećava. Navedena činjenica stvara ozbiljne ekonomske probleme, povećavajući troškova socijalnog i mirovinskog osiguranja i usporavajući ekonomski rast.

Stoga je jedan od glavnih ciljeva politike zapošljavanja Europske unije povećanje stope zaposlenosti radnika starijih od 50 godina i zadržavanje

* Dr. sc. Erika Kovács, ravnateljica Instituta za komparativno i europsko radno pravo, Pečuh, dr.erika.kovacs@googlemail.com

** Prof. dr. sc. Mario Vinković, izvanredni profesor, Katedra radno-pravnih i socijalnih znanosti, Osijek, mvinkovi@pravos.unios.hr

¹ Special Eurobarometer 317, Report of the European Commission, Discrimination in the EU in 2009. str. 75.

² Special Eurobarometer 317, op. cit. bilj. 1, str. 71.

³ Special Eurobarometer 317, op. cit. bilj. 1, str. 72.

starijih radnika na tržištu rada.⁴ Vijeće je zajedno s vladama država članica usvojilo Odluku o zapošljavanju starijih radnika, usvajajući mjere neophodne za njihovo zadržavanje na tržištu rada.⁵ Smjernice Europske strategije zapošljavanja iz 1999. godine postavile su glavne ciljeve za promoviranje aktivnog starenja i podršku radnicima starije dobi u zadržavanju na tržištu rada.⁶ Strategija Europa 2020. odredila je cilj koji do navedene godine treba rezultirati sa 75% radnika, u dobi između 20 i 64 godine, zaposlenih u EU.⁷

2. Kratki prikaz zakonodavstva Europske Unije

Prva pravno obvezujuća zabrana dobne diskriminacije u Europskoj uniji bila je sadržana u Direktivi 2000/78/EC.⁸ U 2000. godini usvojene su dvije okvirne direktive za borbu protiv diskriminacije, direktive 2000/43/EC⁹ i 2000/78/EC. Usvajanje navedenih direktiva jasno je pokazalo da se Europska unija odmakla od prethodno neujednačenog stava o jednakom postupanju – kada su samo neka posebna područja bila zakonski regulirana – prema opsežnijem pravnom reguliranju.¹⁰

⁴ U europskim anketama i statistikama osobe starosti između 55 i 64 godine smatraju se radnicima starije dobi.

⁵ Resolution of the Council and of the Representatives of the governments of the Member States meeting within the Council on the employment of older workers OJ [1995] C228/1.

⁶ Council Resolution of 22 February 1999 (OJ [1999] C69/2), st. 4.

⁷ Vidi: <http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/targets_en.pdf>, 01.02.2012. Godina 2012. bila je odlukom Europske Komisije određena kao Europska godina aktivnog starenja i međugeneracijske solidarnosti.

⁸ Council Directive 2000/78/EC od 27. studenog 2000. godine kojom se stvara opći okvir za jednako postupanje u zapošljavanju i zanimanju, Official Journal L 303, 02/12/2000. P. 0016 – 0022. Raniji dokumenti nisu izričito spomenuli dob kao zabranjeni temelj različitog postupanja. Zakonodavstvo Europske unije u području zabrane diskriminacije dugo je niz godina bilo usredotočeno na jednako postupanje prema muškarcima i ženama slijedeći princip jednake plaće za jednaki rad za muškarce i žene, ustanovljen ex čl. 119. Rimskog ugovora. Vidi također i kasniji čl. 16. Community Charter of the Fundamental Social Rights of Workers.

⁹ Council Directive 2000/43/EC od 29. lipnja 2000. godine o provedbi principa jednakog postupanja prema osobama neovisno o njihovom rasnom ili etničkom podrijetlu, Official Journal L 180, 19/07/2000 p. 0022 – 0026.

¹⁰ Gy. Kiss, „A Domnica Petersen ügy tanulságai a kor szerinti diszkrimináció versus igazolt nem egyenlő bánásmód körében – hazai összefüggésekkel“, *Pécsi Munkajogi Közlemények* (2010/1.) str. 105, na str. 107.

Posebnost Direktive 2000/78/EC leži u njenom članku 6. koji dozvoljava opravdano različito postupanje temeljem dobi. Direktiva propisuje razliku između diskriminacije i opravdane razlike u postupanju. Članak 6. daje mogućnost državama članicama za usvajanje odredbe kojom razlike u postupanju na temelju dobi ne predstavljaju diskriminaciju. Direktiva sadrži određena ograničenja. Različito postupanje temeljem dobi može biti opravdano jedino ako je objektivno i razumno opravdano legitimnom svrhom, uključujući i ciljeve legitimne politike zapošljavanja, tržišta rada i profesionalne izobrazbe, te ukoliko su sredstva za ostvarivanje ciljeva primjerena i neophodna. Mogući legitimni ciljevi mogu opravdati razliku u postupanju, ali samo ukoliko su ciljevi politike zapošljavanja izričito precizirani.

Sud pravde Europske unije (dalje SPEU) utvrdio je kako se zabrana diskriminacije temeljem dobi mora smatrati općim načelom prava Europske unije, pa joj je Direktivom 2000/78/EC dano posebno mjesto u području zapošljavanja i izbora zanimanja.¹¹ Povelja o temeljnim pravima Europske unije¹² precizira glavna temeljna prava, *inter alia* i socijalna prava, a čl. 21(1) zabranjuje svaki oblik diskriminacije temeljem dobi.

3. Presude SPEU o starosnoj diskriminaciji

a) Ugovori na određeno vrijeme za starije radnike

Posljednjih godina SPEU je donio nekoliko presuda o diskriminaciji temeljem dobi. U narednom ćemo se dijelu usredotočiti na presude koje se bave diskriminacijom radnika starije dobi. Odluke Suda mogu se razvrstati u tri grupe.

Prva presuda o dobnoj diskriminaciji uopće potječe iz slučaja *Mangold* iz 2005. godine,¹³ a velike je polemike prouzročila i zbog tumačenja o izravnom učinku načela jednakog tretmana.¹⁴ U predmetnom slučaju gospodin Mangold, tada star 56 godina, zaključio je ugovor o radu u trajanju od

¹¹ C-555/07, *Seda Küçükdeveci v. Swedex GmbH & Co. KG*, stavak 21; C-297/10, *Sabine Hennigs v. Eisenbahn-Bundesamt* i C-298/10, *Land Berlin v. Alexander Mai*, oba iz rujna 2011. godine, paragraf 47.

¹² Charter of Fundamental Rights of the European Union, Official Journal of the European Communities, 2000/C 364/01. od 1. prosinca 2009. godine. Povelja je pravno obvezujuća u EU, osim u Velikoj Britaniji i Poljskoj.

¹³ C-144/04, *Werner Mangold v. Rüdiger Helm*, 22. studeni 2005. godine.

¹⁴ Posebna je odlika slučaja bila da u vrijeme prestanka ugovora o radu gospodina Mangolda rok za provedbu Direktive 2000/78/EC još nije istekao.

šest mjeseci bez ikakvog objektivnog razloga za kratko trajanje ugovora. Oспоравано njemačko pravo propisalo je kako ugovor na određeno vrijeme – suprotno od uobičajenog pravila – ne zahtjeva objektivno opravdanje ako je radni odnos na određeno vrijeme započeo kada je radnik navršio dob od 58 godina (kasnije dob od 52 godine).¹⁵ Svrha njemačkog zakonodavstva bila je promicanje zapošljavanja radnika starije dobi kroz izbjegavanje kompliciranog postupka raskida radnog odnosa na neodređeno vrijeme. SPEU presudio je kako je odredba imala legitiman cilj koji je bio u javnom interesu zbog promoviranja strukovne integracije nezaposlenih starijih radnika. Ipak, takvo zakonodavstvo ne uzima u obzir strukturu tržišta rada koje je u pitanju ili osobnu situaciju osobe o kojoj se radi, pa se stoga mora uzeti u obzir da ono ide i preko granice onoga što je primjereno i nužno za ostvarenje željenog cilja.¹⁶ Ugovor o radu na određeno vrijeme može biti samo iznimka, budući je stabilnost radnog mjesta važan element zaštite radnika. Stoga je njemačko zakonodavstvo bilo u suprotnosti s direktivom. Sličan problem pojavio se u slučaju *Lufthansa v. Kumpán*.¹⁷

b) Obvezna mirovina

Gljučni je problem dobne diskriminacije takozvano „obvezno umirovljenje“. „Obvezno umirovljenje“ ili „prisilno umirovljenje“ podrazumijeva to da radni odnos završava automatski ili da putem pisanog otkaza od strane poslodavca može biti raskinut u trenutku kada radnik navrši dob za umirovljenje i ostvari pravo na mirovinu. Izraz „obvezno umirovljenje“ označava raskid nametnut od strane poslodavca. Radnici u mnogim slučajevima žele nastaviti raditi, bilo zbog toga što im mirovina nije dostatna za troškove života, bilo zbog toga što vole raditi. Promatrano sa stajališta radnika, automatski raskid ugovora predstavlja ograničenje. Glavno je pitanje stoga jesu li odredbe zakona, kolektivnog ugovora ili ugovora o radu opravdane, ako omogućavaju to da nastupom dobi za umirovljenje i ostvarivanjem prava na mirovinu ugovor o radu automatski prestane.

Smisao je takvih zakonskih rješenja najčešće vezan uz pokušaje smanjenja nezaposlenosti i podrške mladim radnicima u pronalaženju posla. Prisutna podredna ideja polazi od pretpostavke kako prestanak radnog odnosa rad-

¹⁵ Presuda se mora preispitati u svjetlu Council Directive 1999/70/EC o ugovorima na određeno vrijeme. Council Directive 1999/70/EC od 28. lipnja 1999. godine koja se odnosi na okvirni sporazum o ugovorima na određeno vrijeme, zaključen između ETUC, UNICE i CEEP. (OJ 1999 L 175, str. 43).

¹⁶ Presuda *Mangold*, loc. cit. bilj. 13, paragrafi 64-65.

¹⁷ C-109/09, *Deutsche Lufthansa AG v. Gertraud Kumpán*, 10. ožujka 2011. godine.

nika starije dobi rezultira zapošljavanjem mladih. Prema našem mišljenju, takva ideja nije u potpunosti istinita, pa bi je trebalo primjenjivati samo u onim granama zapošljavanja gdje je broj radnika limitiran odlukom države (vidi dolje: slučaj *Georgiev i slučajeve Fuchs i Köhler*).

U slučaju *Palacios*¹⁸ osporavano španjolsko pravo dozvoljavalo je, temeljem kolektivnih ugovora, odredbe koje poslodavcima pružaju mogućnost raskida radnog odnosa s radnicima koji su stekli uvjete za mirovinu. Takva je odredba imala za cilj smanjenje nezaposlenosti raskidom radnoga odnosa starijih radnika i stvaranjem radnih mjesta za one mlađe životne dobi. SPEU presudio je da su odnosne odredbe nacionalnog zakonodavstva u skladu sa zahtjevima Direktive 2000/78/EC iz dva glavna razloga: prvo, važeće zakonodavstvo uzelo je u obzir činjenicu kako osobe o kojima je riječ imaju pravo na novčanu naknadu kroz mirovinu. Ovaj se argument iznova apostrofira i u svakoj kasnijoj presudi SPEU. Drugo, Sud je smatrao kako kolektivni ugovori jamče značajnu fleksibilnost i uzimaju u obzir posebne odlike zanimanja, poslova i sektora na tržištu rada.

U slučaju *Age Concern*¹⁹ osporavana engleska regulativa precizira kako je otkaz osobi koja je navršila 65 ili više godina nezakonit kada je razlog za otkaz vezan uz odlazak u mirovinu. SPEU je presudio da predmetna engleska regulativa ne ustanovljava obvezan sustav automatskog odlaska u mirovinu, pa je na nacionalnim sudovima da odrede je li i do koje granice navedena odredba opravdana legitimnim ciljevima i kada je primjerena i nužna.

U slučaju *Domnica Petersen*²⁰ njemačko je nacionalno zakonodavstvo propisalo kako mogućnost prijema liječnika stomatologa na rad u javnoj stomatološkoj praksi istječe na kraju kalendarskog tromjesečja u kojem liječnik stomatolog navršava 68 godina života. Spomenuta su bila dva cilja takve nacionalne odredbe, od kojih je prvi zaštita zdravlja pacijenata jer se nakon određene životne dobi radna učinkovitost stomatologa smanjuje. SPEU je presudio kako u svjetlu navedenog cilja odnosnoj mjeri nedostaje dosljednosti zbog toga što liječnici izvan javnog sustava mogu raditi do koje god dobi žele. Odredba stoga nije u skladu s Direktivom. Drugi spo-

¹⁸ C-411/05, *Félix Palacios de la Villa v. Cortefiel Servicios SA*, 16. listopada 2007. godine.

¹⁹ C-388/07, *The Queen, on the application of: The Incorporated Trustees of the National Council on Ageing v. Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform*, 5. ožujak 2009. godine.

²⁰ C-341/08, *Domnica Petersen v. Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe*, 12. siječanj 2010. godina.

menuti cilj je raspodjela mogućnosti za zapošljavanje među generacijama stomatologa koji rade u javnom sustavu. Mjera kojoj je cilj bio promicanje pristupa mladih ljudi zanimanju liječnika stomatologa u javnom sustavu može se smatrati zakonitom mjerom politike zapošljavanja. Odredba nacionalnog zakonodavstva u skladu je s Direktivom kada je njen cilj podrška mladim liječnicima stomatolozima da rade u javnom sustavu. Na nacionalnim sudovima leži zadatak tumačenja stvarnoga cilja nacionalne legislative.

Presuda *Rosenbladt*²¹ je najkontroverznija od svih takvih slučajeva. Gospođa Rosenbladt je 39 godina povremeno čistila vojarne,²² ostvarujući plaću od oko 307 eura mjesečno. Njeno je zaposlenje prestalo nakon što je navršila dob za umirovljenje. Pravna osnova za prestanak ugovora bila je sadržana u općem kolektivnom ugovoru za sektor čišćenja. Gospođa Rosenbladt je osporavala raskid ugovora jer je željela nastaviti raditi zbog maloga iznosa mirovine od svega 253 eura mjesečno. Sud je odlučio kako odredba kolektivnog ugovora i zakona koji dozvoljava navedenu praksu nisu diskriminatorni jer je gospođa Rosenbladt imala ista prava tražiti drugi posao kao svi drugi radnici. Stav je Suda u predmetnom slučaju kako raskid ugovora o radu nema automatski učinak prisiljavanja osobe o kojoj je riječ na definitivno povlačenje s tržišta rada, jer navedena odredba ne ustanovljava obveznu shemu automatskog umirovljenja.²³ Stoga su sredstva korištena da bi se ostvarili ciljevi politike zapošljavanja – klauzule u kolektivnim ugovorima o automatskom raskidu ugovora o radu – neophodna i primjerena. Naše je mišljenje da je takvo tumačenje Suda iznimno cinično. Mirovina gospođe Rosenbladt očigledno nije bila dovoljna za povlačenje u mirovinu pa ni argument novčane kompenzacije nije mogao biti učinkovit. Također, dvojbeno je bi li cilj opće politike zapošljavanja, podrška zapošljavanju mladih radnika, bio ostvariv u sektoru čišćenja.

SPEU nedavno je razmatrao dva propisa o obveznom umirovljenju koja su se primjenjivala u određenim granama zapošljavanja. Sud je branio stajalište da bi u zanimanjima gdje je broj radnih mjesta ograničen, obvezatno

²¹ C-45/09. *Gisela Rosenbladt v. Oellerking Gebäudereinigungsges. mbH*, 12. listopada 2010. godine.

²² Radila je dva sata dnevno, tjedno radno vrijeme od 10 sati. Iako nije usko vezano za slučaj, zbog boljeg razumijevanja valja istaknuti da je gospođa Rosenbladt bila zaposlena na skraćeno radno vrijeme zbog brige o svom invalidnom djetetu.

²³ „Ne lišava radnike koji su navršili dob za mirovinu zaštite od dobne diskriminacije u slučajevima kada oni žele nastaviti raditi i traže novi posao.“ *Rosenbladt* slučaj, op. cit. bilj. 21, str. 75.

umirovljenje mladim radnicima moglo pomoći u dobivanju posla. U slučaju *Georgiev*²⁴ bugarski je Zakon o radu propisivao to da poslodavac može raskinuti ugovor o radu profesora i predavača putem prethodne pismene obavijesti zaposleniku koji je ostvario pravo na mirovinu i navršio 65 godina života. Sud je odlučio da ova odredba nije diskriminatorska. Broj radnih mjesta sveučilišnih profesora je, opće gledano, ograničen. Prema stavu Suda, ukoliko zakonodavstvo ima opravdani cilj, kao što je omogućavanje kvalitetnog obrazovanja i najbolja moguća raspodjela radnih mjesta sveučilišnih profesora među generacijama, tada određivanje gornje dobne granice za sveučilišne profesore može biti primjereno i neophodno sredstvo.²⁵

U slučaju *Fuchs i Köhler*²⁶ podnositelji su radili kao državni tužitelji dok 2009. godine nisu navršili 65 godina života, odnosno stekli dob u kojoj su morali ići u mirovinu. Postavljanje dobne granice za odlazak u mirovinu imalo je za cilj uspostaviti dobnu strukturu koja uravnotežuje mlade i starije državne službenike kako bi se potaklo zapošljavanje i napredovanja mladih ljudi, dok se istovremeno nastojala osigurati visoka kvaliteta rada u području pravosuđa.²⁷ Sve navedeno može predstavljati legitimnu svrhu politike zapošljavanja i tržišta rada. U svjetlu proračunskih ograničenja, mogućnost stvaranja novih radnih mjesta ograničena je. Sud je zaključio kako ograničenje dobi može biti primjereno i neophodno sredstvo, ako radnici imaju pravo na mirovinu čiji se iznos ne može smatrati nerazumnim.²⁸

c) Otpremnina

Treći problem dobne diskriminacije kojim se bavio SPEU odnosio se na isplatu otpremnine. Tako u Danskoj, u slučaju otkaza radniku koji je bio kontinuirano zaposlen u istom poduzeću tijekom 12, 15 ili 18 godina, poslodavac pri raskidu radnog odnosa mora isplatiti iznos otpremnine koji razmjerno radnom iskustvu odgovara iznosu jedne, dvije ili tri mjesečne plaće. Ova se odredba ne primjenjuje na radnike koji pri raskidu radnog odnosa imaju pravo na starosnu mirovinu. U presudi *Andersen*²⁹ vlada je

²⁴ Spojeni slučajevi C-250/09 i C-268/09, *Vasil Ivanov Georgiev v. Tehniceski universitet – Sofia, filial Plovdiv*, 18. studeni 2010. godine.

²⁵ Slučaj *Georgiev* loc. cit. bilj. 24, paragraf 68, paragrafi 45-46.

²⁶ Spojeni slučajevi C 159/10 i C 160/10, *Gerhard Fuchs* (C 159/10), *Peter Köhler* (C 160/10) v. *Land Hessen*, 21. srpnja 2011. godine.

²⁷ Ibid., paragraf 50.

²⁸ Ibid., paragraf 66. Tužitelji su ostvarili punu mirovinu u iznosu od oko 72% njihove posljednje plaće.

²⁹ C-499/08. *Ingeniorforeningen and Danmark, acting on behalf of Ole Andersen*, v.

isticala kako je cilj isplate otpremnine omogućavanje prelaska starijih radnika, onih s višegodišnjim radnim iskustvom kod istog poslodavca, na novi posao. Mjera podupire radnike koji namjeravaju nastaviti raditi, ali se zbog svoje dobi obično suočavaju s više poteškoća u pronalaženju novog posla.³⁰ Navedeni cilj se smatra opravdanim. Ipak, mjera tako može prisiliti radnike na prihvaćanje starosne mirovine koja je niža od mirovine na koju bi imali pravo da su duže ostali zaposleni, što dugoročno vodi značajnom smanjenju njihovog prihoda. Predmetna odredba u svakom slučaju uzrokuje velike novčane gubitke za navedenu grupu radnika.³¹ Drugi je veliki problem što navedene grupe imaju poprilične poteškoće u ostvarivanju prava na rad.³² Zbog toga je SPEU odlučio da ova mjera ide dalje od onoga što je neophodno da bi se postigli ciljevi socijalne politike, pa stoga ne može biti opravdana.

II. Mađarsko zakonodavstvo o diskriminaciji osoba starije dobi

1. Pravno uređenje jednakog postupanja

Novi mađarski Ustav koji je na snagu stupio 1. siječnja 2012. godine sadržava odredbu o jednakom postupanju koja se odnosi samo na provedbu temeljnih prava. Članak XV. pododjeljak (2) propisuje sljedeće: Mađarska jamči temeljna prava svima bez bilo kakve diskriminacije, i to temeljem rase, spola, invalidnosti, jezika, religije, političkog ili drugog mišljenja, nacionalnosti ili društvenog podrijetla, imovine, rođenja ili druge situacije. Jasan nedostatak takve odredbe je što lista posebnih temelja diskriminacije ne uključuje dob, ali se ona može podvesti pod opću sintagmu „druga situacija“.³³ Novi Ustav predstavlja korak unazad u odnosu na odredbe ranijega,³⁴ koji ne samo da je jamčio temeljna prava za sve osobe bez ikakve razlike, već je propisivao i pravne posljedice kršenja toga prava.³⁵

Region Syddanmark, 12. listopada 2010. godine.

³⁰ Ibid., paragraf 39.

³¹ Ibid., 44-46.

³² Ibid., 45.

³³ Interes starijih osoba je izričito spomenut u podstavku (5) članaka XV. U njemu se navodi kako Mađarska posebnim odredbama štiti djecu, žene, starije osobe i invalidne osobe. Stoga je ova odredba usmjerena prema općoj zaštiti starijih osoba, a ne prema osiguranju jednakog tretmana.

³⁴ Zakon XX iz 1949. godine, Ustav Mađarske Republike, bio je u potpunosti izmijenjen nakon propasti socijalističkog sistema i ostao je na snazi do kraja 2011. godine.

³⁵ Čl. 70/A. (2) propisuje: Zakon ozbiljno sankcionira nepovoljan tretman prema pododjeljku 1.

Zakon o radu³⁶ sadrži samo kratku odredbu o strogom poštivanju načela jednakog tretmana u radnim odnosima. Slično tome, novi Zakon o radu sadrži i kratku odredbu koja posebno naglašava načelo jednake plaće za jednak rad.³⁷

Zakon o jednakom tretmanu i promoviranju jednakih mogućnosti sadrži detaljne odredbe u navedenom području.³⁸ Zakon se *inter alia* mora primjenjivati na sve radne odnose, u najširem smislu riječi.³⁹ Članak 8(a) izričito propisuje da je dob zabranjeni temelj diskriminacije. Svaki oblik izravne i neizravne diskriminacije, uznemiravanja i represije na temelju dobi zabranjen je u radnim odnosima. Članak 22(1) sadrži dvije iznimke od općeg principa koji je specifičan za radne odnose. Razlika u postupanju ne predstavlja diskriminaciju ako je a) različito postupanje proporcionalno i temeljeno na važnim i zakonitim uvjetima, opravdanim svojstvom ili prirodom posla, ili b) različito postupanje temeljeno na vjerskim ili drugim uvjerenjima, nacionalnoj ili etničkoj pripadnosti, i ako izravno proizlazi iz posebne prirode poslodavčeve organizacije te ako je proporcionalno i stvarno različito postupanje, opravdano sadržajem ili prirodom aktivnosti o kojoj se radi.

U 2012. godini, u slučajevima kršenja načela jednakog tretmana, ozbiljno se reducirala pravna zaštita u pogledu postupovnih pravila. Središnje nacionalno tijelo za jednak tretman neovisna je organizacija koju je vlada osnovala 2004. godine kako bi jamčila zaštitu navedenog prava.⁴⁰ Do veljače 2012. godine Središnje je tijelo, temeljem zahtjeva ili *ex officio*, imalo pravo ispitivati je li došlo do kršenja načela jednakog tretmana. Svaka fizička i pravna osoba imala je pravo uložiti pritužbu Središnjem nacionalnom tijelu uz tvrdnju da je bila žrtva diskriminacije. Na temelju provedenih ispitivanja Središnje je tijelo moglo usvojiti rezoluciju kojom se prekršiteljima načela jednakog tretmana mogla odrediti i novčana kazna.⁴¹

³⁶ Čl. XXII. iz 1992. godine. Bit će ukinut krajem lipnja 2012. godine.

³⁷ Čl. 5. Zakona o radu i čl. 12 novog Zakona o radu (Novi Zakon o radu – iz 2012. godine stupit će na snagu 1. srpnja 2012. godine).

³⁸ Zakon br. CXXV od 2003. godine (2003. évi CXXV. törvény az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról).

³⁹ Zakon se mora primjenjivati na sve oblike zaposlenja u javnom i privatnom sektoru. Nadalje, primjenjuje se na druge odnose koji su usmjereni prema pružanju usluga rada npr. ugovori za određeni posao.

⁴⁰ Egyenlő Bánásmód Hatóság. Vidi web stranicu na engleskom: <www.egyenlobanasmod.hu>, 01.02.2012.

⁴¹ Žrtva mora tužiti počinitelja sudu kako bi imala pravo na naknadu štete. Državni

Velika većina zaprimljenih pritužbi odnosila se na kršenje predmetnog načela u sferi rada.⁴² Navedeno pravo Središnjeg tijela ukinuto je 2010. godine, a od nedavno ono ima samo određene javne ovlasti.⁴³

Do 2012. godine inspektori rada imali su pravo kontrolirati pridržavaju li se poslodavci načela jednakog tretmana.⁴⁴ Kontrola je također proširena i na postupak zapošljavanja, odnosno pripreme zapošljavanja, ali od 2012. godine državna tijela više nemaju navedenu ovlast. Ukidanjem glavne ovlasti Središnjeg tijela za jednak tretman i radnih inspektora, diskriminirani radnici imaju jedino mogućnost tužiti poslodavce, što je nedvojbeno skup i dugotrajan postupak.

2. Definicija umirovljenika prema Zakonu o radu

Zakon o radu sadrži posebnu definiciju umirovljenika i razlikuje njegove dvije kategorije.⁴⁵ Temeljem članka 87/1(1) a) radnik će se smatrati umirovljenikom nakon što navrší dob za umirovljenje i ostvari pravo na starosnu mirovinu propisanu Zakonom o socijalnom osiguranju i mirovinskim pravima te ako ima radni staž potreban za ostvarivanje starosne mirovine. Zanimljivo, navedeni radnici imaju pravo na mirovinu, ali još uvijek nisu umirovljenici. Radnici koji su navršili dob za starosnu mirovinu i imaju potreban radni staž stoga mogu slobodno odlučiti žele li ići u mirovinu. Prisutna je pravna predmnijeva koja ih kvalificira kao umirovljenike mada oni ne moraju ići u mirovinu čak ni kada na to imaju pravo.

Druga kategorija umirovljenika uključuje nekoliko oblika mirovina ili prava, odnosno prijevremenu mirovinu, mirovinu za crkvena lica, prava za nezaposlene i prava za osobe s invaliditetom. Zajednički uvjeti za kvalifikaciju navedenih osoba kao umirovljenika podrazumijevaju da su – osim prijevremene mirovine – navršile dob za ostvarivanje prava na mirovinu i podnijele zahtjev za nju.

organi samo određuju novčane kazne.

⁴² Vidi: Report of the activity of the Equal Treatment Authority in 2010 and on application of Act CXXV of 2003.

<<http://www.egyenlobanasmod.hu/data/2010report.pdf>>, 02.02.2012., str. 4.

⁴³ Može podnijeti tužbu sudu za zaštitu prava grupa ljudi kojima su prava prekršena. Nadalje, ima i neke informativne i savjetodavne ovlasti, kao i ovlasti predlaganja zakona.

⁴⁴ Zakon br. LXXV o radnoj kontroli iz 1996. godine (1995. évi LXXV. törvény a munkaügyi ellenőrzésről, 3. § (1) d).

⁴⁵ Čl. 87/A. Zakona o radu. Isto pravilo sadrži i novi Zakon o radu, čl. 294. (1) g).

3. Posebni propisi za otkaz umirovljenicima

Mađarski Zakon o radu uključuje posebne odredbe za otkaz umirovljenicima. Odredbe imaju za cilj omogućiti lakše otpuštanje umirovljenika i lišiti ovu grupu osoba svih oblika zaštite od otkaza.

a) Redovni otkaz bez razloga

U Mađarskoj poslodavac koji želi otpustiti radnika mora precizirati razlog otkaza ugovora. Postoje tri grupe razloga koje mogu opravdati otkaz. Zakon izravno ne precizira posebne razloge ili okolnosti koje mogu opravdati otkaz, ali identificira tri grupe razloga. Razlog se može odnositi na: a) vještine radnika; b) ponašanje radnika u vezi s radnim odnosom; i c) postupanje poslodavca.⁴⁶

Odredba sadrži iznimku za umirovljenike. Poslodavac nije obavezan navesti razloge za redovni otkaz radnika ako je on/a umirovljenik/ica.⁴⁷ Dovoljno je samo da poslodavac uruči obavijest o raskidu radnog odnosa. Ovo je iznimno jednostavan način otpuštanja radnika. Poslodavac ima diskrecijsku ovlast odlučiti želi li otpustiti radnika koji je postao umirovljenik i time radniku limitirati mogućnost podnošenja sudu tužbu protiv takve obavijesti.

b) Nepostojanje zabrane otkaza

U određenim slučajevima poslodavcu nije dozvoljeno otpustiti radnike. Članak 90(1) Zakona o radu određuje da poslodavci ne smiju raskinuti radni odnos putem redovnog otkaza tijekom određenog perioda, na primjer: tijekom nesposobnosti za rad zbog bolesti; perioda bolovanja zbog njegovanja bolesnog djeteta; neplaćene odsutnosti s posla zbog njegovanja ili osiguranja kućne njege bliskog rođaka i dr. Tijekom navedenih perioda poslodavcu je zabranjeno otpustiti radnika. Ukoliko je radnik okvalificiran kao umirovljenik, on ne uživa navedena prava, odnosno poslodavac ga može otpustiti u bilo kojem trenutku, čak i tijekom bolovanja.⁴⁸ Novi Zakon o radu ne sadržava jednaku odredbu. Novi Zakon o radu ograničava oblike zaštićenih perioda tijekom kojih je zabranjeno raskinuti radni

⁴⁶ Čl. 89. § (3) Zakona o radu.

⁴⁷ Čl. 89. § (6) Zakona o radu. Novi Zakon o radu zadržao je istu odredbu u članku 66 (9).

⁴⁸ Čl. 90. § (3) podstavak (3) Zakona o radu propisuje da se ograničenje otkaza sadržano u podstavku (1) neće primjenjivati na raskid ugovora radnika koji je priznat kao umirovljenik [Art. 87/A (1)].

odnos. Glavna promjena je da će tijekom bolovanja biti dozvoljeno uputiti pisani otkaz i da otkazni rok može početi nakon oporavka i povratka radnika. Ipak, više neće biti posebnih odredaba koje se odnose na umirovljenike.

c) Ukidanje otpremnine

Treća posebna odredba pokazuje sličnosti s danskim slučajem. Prema članku 95. Zakona o radu, radnik ima pravo na otpremninu nakon tri godine rada i pod uvjetom da je njegov radni odnos raskinut redovnim otkazom ili kao posljedica prestanka postojanja poslodavca. Iznos otpremnine povećava se u odnosu na dužinu radnog staža. Ipak, radnik nema pravo na otpremninu ako je priznat kao umirovljenik na dan u kojem ga je poslodavac otpustio ili je još ranije priznat kao umirovljenik.⁴⁹ Kako bi odgovorili na pitanje je li isplata otpremnine u skladu s principom ne-diskriminacije moramo razjasniti ulogu ovog instituta. Prema našem mišljenju, otpremnina ima dvostruku svrhu, i to da nagradi dugotrajnu lojalnost radnika prema njegovom poslodavcu te da mu omogući stvaranje novčanih rezervi za vrijeme nezaposlenosti. U Danskoj je svrha otpremnine – prema tumačenju Vlade – olakšati radnicima razdoblje između dva zaposlenja. Ipak, činjenica da su u Danskoj radnici imali pravo na otpremninu samo nakon 12 godina službe je protivna svrsi otpremnine. Ovo ukazuje da se lojalnost nagrađivala otpremninom. U Mađarskoj je pravna regulativa različita od danskih rješenja, jer radnici imaju pravo na otpremninu već nakon tri godine radnog odnosa.

Službeno tumačenje mađarske pravne regulative nije jasno, ali ukazuje da je stvarna motivacija bila podrška radnicima u periodu nezaposlenosti i stoga otpremnina uglavnom ima socijalnu funkciju. Navedeni socijalni razlog nije neophodan u slučaju umirovljenika. Lojalnost radnika nije spomenuta u obrazloženju. Uzimajući u obzir navedeno, ne možemo se oteti dojmu kako mađarska regulativa u pogledu otpremnine ima isti cilj kao i ona u Danskoj. Dojam definitivno naglašava činjenica da je pravo na otpremninu zajamčeno nakon kraćeg perioda službe nego što je to u Danskoj. Zajednička odlika oba sistema je što radnici ne mogu odlučiti o činjenici žele li primiti otpremninu i ostati na tržištu rada ili radije započeti mirovinu.⁵⁰

⁴⁹ Čl. 95(2) Zakona o radu.

⁵⁰ Radnici koji pripadaju drugoj grupi umirovljenika definirani u čl. 87/A. Zakona o radu i opisanom pod II. 2. mogu odlučiti žele li podnijeti zahtjev za prijevremenu mirovinu, druge vrste posebnih mirovina, beneficije za nezaposlene, beneficije za osobe s invaliditetom ili radije nastaviti raditi.

Slijedom toga, mađarska odredba, po našem mišljenju, krši članak 6. Direktive 2000/78/EC i vjerojatno ne bi prošla preispitivanje SPEU-a. Članak 77(5) novog Zakona o radu zadržava navedenu odredbu.⁵¹

4. Odluke mađarskog Ustavnog suda

Mađarski Ustavni sud ispitivao je ustavnost spomenutih odredaba – posebice nedostatak obrazloženja u pojedinim odlukama o umirovljenju.⁵² Presuda iz 2001. godine posebno je zanimljiva.⁵³ Pitanje je bilo je li nedostatak obrazloženja u slučaju redovnog otkaza umirovljeniku u suprotnosti sa zabranom nejednakog tretmana koje je određeno u članku 70/A(2). Ustavni sud je presudio da su spomenute odredbe u skladu s principom jednakog tretmana.

Početna teza Ustavnog suda bila je da je poslodavčevo pravo otpuštanja radnika slobodno i bez ograničenja. Pretpostavlja se da je glavno načelo sloboda otkaza i da postoje samo neke iznimke od toga pravila. Odredba da poslodavac mora dati obrazloženje za redovni otkaz predstavlja dodatnu zaštitu i time pozitivnu diskriminaciju. Stoga iznimka za umirovljenike ne predstavlja negativnu diskriminaciju, već samo ukida dodatnu zaštitu. Budući da regulativa ne stvara nepovoljan tretman, Sud niti ne mora preispitivati je li različito postupanje u skladu s principom o jednakom tretmanu. Obrazloženje Ustavnog suda se ne odnosi na ciljeve politike zapošljavanja ili na test proporcionalnosti SPEU-a. Prema našem mišljenju, obrazloženje Suda je pogrešno i nelogično, jer prema općem pravilu otkaz mora biti obrazložen tj. razlozi raskida radnog odnosa moraju biti navedeni svim radnicima osim umirovljenicima. Riječ je o općem pravilu koje priznaje samo nekoliko iznimki. Ovo stoga nije pozitivna diskriminacija, nego uobičajeni slučaj.

5. Ocjena mađarske pravne regulative

Presude SPEU o dobnoj diskriminaciji jasno pokazuju da je opravdano postupati na štetu radnika starije dobi u slučajevima raskida ugovora o

⁵¹ Kako bi se dobila potpunija slika ove odredbe moramo spomenuti i da radnici kojima je preostalo pet godina do mirovine uživaju posebnu zaštitu od otkaza i primaju veći iznos otpremnine. Razlog tomu je činjenica što se oni suočavaju s više poteškoća u pronalaženju novog posla.

⁵² Resolution of the Constitutional Court Nr. 44/B/1993. (44/B/1993. AB határozat), Resolution of the Constitutional Court Nr. 11/2001. (IV.12.) (11/2001. {IV.12.} AB határozat).

⁵³ U to vrijeme je čl. 70/A(2) ranijeg Ustava promovirao načelo jednakog tretmana.

radu, ukoliko oni ostvaruju pravo na mirovinu. Što se mađarskih propisa tiče, ciljevi politike zapošljavanja bi se mogli navesti kao opći izgovor. Osim toga, otpušteni radnici ostvaruju pravo na novčanu naknadu, čak i kad to nije u svakom slučaju dostatno za troškove života. Stoga u svjetlu nedavne presude SPEU, propisi o redovnom otkazu bez isticanja razloga i bez poštivanja opće zabrane otkaza, vjerojatno jesu u skladu s Direktivom 2000/78/EC i zadovoljili bi preispitivanje SPEU.

Poseban dio mađarskog zakonodavstva obuhvaća umirovljenike koji primaju naknadu za invaliditet, naknadu za nezaposlene ili prijevremenu mirovinu. Uključivanje ovih grupa stvara barem dva velika problema. Prvo, negativni tretman ovih grupa nije vezan ni jednim ciljem tržišta rada. Drugo, njihove mirovine su premale da bi pokrile troškove života. Ipak, prateći obrazloženje iz presude *Rosendladt*, dobivanje novčane naknade u obliku neke vrste mirovine može biti primjeren temelj za opravdanje različitog postupanja.

Puno kontroverznije jest pravilo o isplati otpremnine. Prema našem mišljenju, navedena odredba je u suprotnosti s Direktivom. Službeno obrazloženje Zakona o radu naglašava da u slučaju raskida radnog odnosa ni jedan socijalni razlog ne može opravdati isplatu otpremnine radniku koji primjereni iznos novca prima putem mirovine. Ipak, po našem mišljenju stvarni cilj politike zapošljavanja ne stoji iza ovog propisa, te stoga i ne može biti opravdan. Nadalje, sporni mađarski propisi su iznimno slični danskom slučaju koji nije u skladu sa Direktivom 2000/78/EC u presudi *Andersen*.

III. Hrvatsko zakonodavstvo u području dobne diskriminacije

1. Uvodno

Dobna diskriminacija tema je koja u Hrvatskoj izaziva brojne rasprave i svjedoči zamjetne proturječnosti. Prema istraživanjima Instituta društvenih znanosti Ivo Pilar iz 2010. godine, dobna diskriminacija je, prema mišljenjima nezaposlenih osoba i poslodavca, najčešći oblik diskriminacije, a slijede je diskriminacija temeljem invaliditeta i temeljem spola.⁵⁴ Sukladno navedenoj percepciji, iskustveni podatci o pojavnosti diskriminacije, utvrđeni spomenutim istraživanjem, dokazuju da dobna diskriminacija,

⁵⁴ R. Franc, I. Ferić, J. Maričić, et al., *Raširenost i obilježja diskriminacije na hrvatskom tržištu rada, Izveštje na temelju ankete među nezaposlenim osobama i ankete među poslodavcima*, (Zagreb, Institut Društvenih znanosti Ivo Pilar travanj 2010).

neovisno je li riječ o problemima diskriminacije općenito, na tržištu rada, prilikom zapošljavanja ili na radnom mjestu, nedvojbeno pogađa najveći broj osoba.⁵⁵ Gotovo 20% nezaposlenih smatra da u posljednjih godinu dana nije dobilo posao zbog dobi, 15% nezaposlenih osoba na razgovoru za posao doživjelo je izravnu diskriminaciju, jer zbog dobi nisu odgovarali uvjetima radnog mjesta, oko 17% nezaposlenih osoba po istoj je osnovi doživjelo nepravedno postupanje na radnom mjestu, a gotovo 10% ispitanika tvrdilo da im je zbog starosti bilo uskraćeno ili onemogućeno napredovanje, bolji uvjeti rada, usavršavanje te jednaka plaća i druge naknade.⁵⁶ Štoviše, u svim navedenim slučajevima iskustvo dobne diskriminacije češće je u skupini nezaposlenih osoba starih 40 ili više godina, nego kod osoba mlađe dobi.⁵⁷ Uzimajući u obzir navedene statističke podatke, dodatno zabrinjava činjenica kako gotovo 40% poslodavaca i nezaposlenih osoba uopće nije čulo za Zakon o suzbijanju diskriminacije, nisu upoznati ni s ostalim zakonima vezanim za zabranu diskriminacije na tržištu rada (70% poslodavaca i 90% nezaposlenih osoba), a ne znaju niti koje je središnje nacionalno tijelo zaduženo za suzbijanje svih oblika diskriminacije (70% poslodavaca, 80% nezaposlenih osoba).⁵⁸ Iako je navedeno istraživanje obuhvaćalo prilično mali broj ispitanika valjan je pokazatelj relativne učestalosti diskriminacije i dostatan temelj za daljnja istraživanja. *Pro futuro* bi valjalo ispitati i moguće oblike višestruke diskriminacije, odnosno istodobnu diskriminaciju temeljem dobi i/ili spola, invaliditeta, spolne orijentacije i nacionalne pripadnosti, jer bi dobiveni rezultati mogli zrcaliti kompleksniju sliku i višeslojnost problema diskriminacije.⁵⁹

Dobna diskriminacija u Hrvatskoj nameće raspravu i o mogućem različitom tretmanu radnika starije dobi zaposlenih u državnom i javnom sektoru, glavninom zaštićenih općim i posebnim zakonima i kolektivnim ugovorima, i radnika starije dobi zaposlenih u privatnom sektoru i kod malih poslodavaca na koje često ne apliciraju odredbe kolektivnih ugovora. Situacija je zanimljiva i zbog specifičnih obilježja i strukture umirovljenika, jer je istodobno prisutna diskriminacija radnika starije dobi, dok je po dobnoj

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ Cf. M. Vinković, „Spolna segregacija i tržište rada – hrvatski diskurs europskih trendova“, u I. Radačić i J. Vince Pallua, ur., *Ljudska prava žena, Razvoj na međunarodnoj i nacionalnoj razini 30 godina nakon usvajanja Konvencije UN-a o uklanjanju svih oblika diskriminacije žene* (Zagreb, Institut društvenih znanosti Ivo Pilar i Ured za ravnopravnost spolova Vlade Republike Hrvatske 2010.) str. 203.

strukturi gotovo najmanji broj umirovljenika koji su ispunili pune uvjete za starosnu mirovinu. Takvo je stanje posljedica iznimno velikog postotka invalidskih mirovina i mirovina stradalnika i branitelja Domovinskog rata iz devedesetih godina prošloga stoljeća, specifične kulture rada i težnje radnika dominantno usmjerene prema što ranijem umirovljenju.⁶⁰

Hrvatsko zakonodavstvo vezano uz suzbijanje diskriminacije dobrim se dijelom kreiralo i mijenjalo zahvaljujući utjecaju procesa harmonizacije nacionalne legislative s *acquis communautaire*, zadovoljavanju kopenhaskih kriterija i uspostavljanju vladavine prava.

2. Nacionalno zakonodavstvo u području jednakog tretmana

Ustav Republike Hrvatske⁶¹ u članku 3. promovira „slobodu, jednakost, nacionalnu ravnopravnost i ravnopravnost spolova, mirotvorstvo, socijalnu pravdu, poštivanje prava čovjeka, nepovredivost vlasništva, očuvanje prirode i čovjekovog okoliša, vladavinu prava i demokratski višestranački sustav kao najviše vrednote ustavnog poretka i temelj za tumačenje Ustava.“

U najvišim se vrednotama *expressis verbis* ne spominje dob, ali je ona nedvojbeno supsumirana unutar ustavne vrednote „jednakosti“. Štoviše, slično kao i u Ustavu Mađarske, dob se ne spominje ni u članku 14. Glavi III. Zaštita ljudskih prava i temeljnih sloboda Ustava koji sadrži opću klauzulu zabrane diskriminacije, odnosno jamči „da svatko u Hrvatskoj

⁶⁰ Prosječan mirovinski staž korisnika starosne mirovine iznosi 32 godine, invalidske mirovine 24 godine, obiteljske mirovine 27 godina, dok prosjek staža svih korisnika mirovine iznosi 29 godina. Udio umirovljenika s navršenim mirovinskim stažem od 40 i više godina u ukupnom broju umirovljenika iznosi svega 11,54%. Prosječno korištenje mirovine u 2009. godini iznosilo je 17 godina i 11 mjeseci, invalidske mirovine 19 godina i 2 mjeseca, a obiteljske mirovine 16 godina i 8 mjeseci. U istoj godini prosječna dob korisnika starosne mirovine iznosila je 68 godina i 11 mjeseci (žene) i 71 godina i 10 mjeseci (muškarci), korisnika invalidske mirovine 61 godina i 5 mjeseci (žene) i 61 godina i 10 mjeseci (muškarci). Najveći broj umirovljenika je u dobnoj skupini između 65 i 69 godina (19,12%). Zabrinjava i omjer broja osiguranika i broja korisnika mirovine koji je krajem 2009. godine iznosio svega 1,30:1 i bio najniži zabilježeni omjer u Republici Hrvatskoj. Danas je taj omjer još nepovoljniji. Valja dodati kako je u Hrvatskoj i gotovo 70.000 korisnika mirovine, kojima je to pravo utvrđeno prema Zakonu o pravima hrvatskih branitelja i članova njihovih obitelji i gotovo 11.500 korisnika mirovina određenih prema Zakonu o pravima iz mirovinskog osiguranja djelatnih vojnih osoba. Vidi Mirovinski vodič, VII(7) srpanj 2010 na <http://www.mirovinsko.hr/UserDocsImages/publikacije/mirovinski_vodic/hzmo_Mirovinskivodic_br7_srpanj_2010.pdf>, 20.01.2012.

⁶¹ Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine br. 56/90, 135/97, 113/00, 28/01 i 76/10.

ima prava i slobode neovisno o njegovoj rasi, boji kože, spolu, jeziku, vjeri, političkom ili drugom uvjerenju, nacionalnom ili socijalnom podrijetlu, imovini, rođenju, naobrazbi, društvenom položaju ili drugim osobinama.“

Potonja kategorija „druge osobine“ tako proteže svoju primjenu i na pravljenje razlika temeljem dobi. Međutim, Zakon o suzbijanju diskriminacije,⁶² koji zajedno sa Zakonom o ravnopravnosti spolova⁶³ i Zakonom o istospolnim zajednicama,⁶⁴ čini okosnicu hrvatskog antidiskriminacijskog prava, te ima status ustavnog zakona jer uređuje ljudska prava i temeljne slobode, eksplicitno navodi dob kao jedan od sedamnaest pravnih temelja zabrane diskriminacije.⁶⁵ Opća se klauzula zabrane diskriminacije iz Zakona o suzbijanju diskriminacije, iako sadrži *numerus clausus* sustav pravnih temelja, proteže na puno šire područje od onog reguliranog sekundarnim europskim zakonodavstvom, odnosno okvirnim i individualnim direktivama. Razloge takvog pristupa možemo tražiti u pokušaju instruktivnog djelovanja hrvatskog zakonodavca koji želi uputiti na moguće razmjere diskriminacije u svakodnevnom životu, pružiti što učinkovitiju zaštitu i prevenirati moguće posljedice nedostane i često limitirane sudske interpretacije. Brojnim, precizno i ekstenzivno definiranim, pravnim temeljima zabrane zakonodavac je izbjegao mogućnost da pojedini slučajevi ovise isključivo o pravno-stvaralačkoj praksi nacionalnih sudova koja bi se u slučaju suženoga broja pravnih temelja i drukčije nomotehničke metodologije, nedvojbeno, daleko sporije razvijala.⁶⁶ Nasuprot tome, kompetencije Unije se člankom 19. UFEU (ranije čl. 13. UEZ) protežu samo na borbu protiv diskriminacije temeljem spola, rasnog ili etničkog podrijetla,

⁶² Zakon o suzbijanju diskriminacije, Narodne novine br. 85/08.

⁶³ Zakon o ravnopravnosti spolova, Narodne novine br. 82/08.

⁶⁴ Zakon o istospolnim zajednicama, Narodne novine br. 116/03.

⁶⁵ To su još: rasa ili etnička pripadnost ili boja kože, spol, jezik, vjera, političko ili drugo uvjerenje, nacionalno ili socijalno podrijetlo, imovno stanje, članstvo u sindikatu, obrazovanje, društveni položaj, bračni ili obiteljski status, zdravstveno stanje, invaliditet, genetsko nasljeđe, rodni identitet, izražavanje ili spolna orijentacija. Vidi članak 1. Zakona o suzbijanju diskriminacije.

⁶⁶ Vidi M. Vinković „Horizontalna harmonizacija hrvatskog (radnog) zakonodavstva – Kamo je nestala zabrana diskriminacije i zaštita majčinstva/roditeljstva?“, u I. Cvitanović, I. Gović, M. Kasunić Peris et al., *Novi Zakon o radu – Detaljni komentar novih odredaba* (Zagreb, Rosip, 2010.), str. 334; M. Vinković „New Croatian Anti-discrimination Legislation – Harmonisation with the Acquis or even more?“, u: K. Klima i G. G. Sander, ur., *Grund- und Menschenrechte in Europa*, Schriften zu Mittel- und Osteuropa in der Europäischen Integration, Band 10 (Hamburg, Verlag Dr. Kovač 2010) str. 96-123.

religije ili vjerovanja, tjelesnih ili duševnih poteškoća te, nednedavno, dobi i seksualne orijentacije. Velikim brojem pravnih temelja zabrane diskriminacije hrvatsko je rješenje najbliže odredbi čl. 21. Povelje temeljnih prava EU koja *exempli causa* ističe daleko dulji niz pravnih osnova zabrane,⁶⁷ a stupanjem na snagu Lisabonskog ugovora dobiva potpuno novi pravni tretman u pravosudnom sustavu EU. Njena tranzicija iz *soft law* izvora tako završava pravnim statusom jednakim osnivačkim ugovorima, pa je hrvatski zakonodavac potvrdio svoju dalekovidnost u implikacije koje će donijeti lisabonske izmjene.⁶⁸ Zakon o suzbijanju diskriminacije, u skladu s europskom pravnom stečevinom, definira izravnu i neizravnu diskriminaciju, uznemiravanje i seksualno uznemiravanje, a odlazi i korak dalje definirajući već spomenutu segregaciju, doduše impotentnom definicijom, i kvalificirane oblike diskriminacije: višestruku – počinjenu po više pravnih osnova; ponovljenu – koja je počinjena više puta, i produljenu – koja je počinjena kroz duže vrijeme ili posebno teško pogađa žrtvu.⁶⁹ Primjenom se proteže na područja rada i zapošljavanja, obrazovanja, znanosti i športa, socijalne sigurnosti (socijalna skrb, mirovinsko i zdravstveno osiguranje i osiguranje za slučaj nezaposlenosti), zdravstvene zaštite, pravosuđa i uprave, pristupa dobrima, informacijama i uslugama, stanovanja, članstva i djelovanja u sindikatima, civilnom društvu, političkim strankama i drugim organizacijama te pristupa sudjelovanju u kulturnom i umjetničkom stvaralaštvu.⁷⁰ Zakon obuhvaća postupanje svih državnih tijela, tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave, pravne osobe s javnim ovlastima te postupanje svih pravnih i fizičkih osoba.⁷¹ Iako *expressis verbis* ne govori o privatnim poslodavcima, u kontekstu svijeta rada i radnih uvjeta posebno se odnosi na: mogućnost obavljanja samostalne i nesamostalne djelatnosti, uključujući kriterije za odabir i uvjete pri zapošljavanju i napredovanju; pristup svim vrstama profesionalnog usmjeravanja, stručnog osposobljavanja i usavršavanja te prekvalifikacije; pristup dobrima i uslugama te pružanju istih; članstvo i djelovanje u sindikatima, organizacijama civilnog društva, političkim strankama ili bilo

⁶⁷ Čl. 21. st. 1. „Any discrimination based on any ground such as sex, race, colour, ethnic or social origin, genetic features, language, religion or belief, political or any other opinion, membership of a national minority, property, birth, disability, age or sexual orientation shall be prohibited.“, Charter of Fundamental Rights of the European Union, OJ C 303, 27.12. 2007.

⁶⁸ Vinković, loc. cit. bilj. 66.

⁶⁹ Vidi članke 2. – 6. Zakona o suzbijanju diskriminacije.

⁷⁰ Vidi članak 8. Zakona o suzbijanju diskriminacije.

⁷¹ Ibid.

kojim drugim organizacijama, te sudjelovanje u kulturnom i umjetničkom stvaralaštvu.⁷² Isključenje protupravnosti u svijetu rada, *inter alia* utvrđuje u slučaju pozitivnih mjera, odnosno pozitivne akcije, kada je takvo postupanje temeljeno na „odredbama zakona, podzakonskog akta, programa, mjera ili odluka u cilju poboljšanja položaja etničkih, vjerskih, jezičnih ili drugih manjina ili skupina građana ili diskriminiranih osoba“; u slučaju „pogodovanja trudnicama, djeci, mladeži, starijim osobama i osobama s pravnom obvezom uzdržavanja koje redovito ispunjavaju svoju obvezu uzdržavanja i osobama s invaliditetom u cilju njihove zaštite kada je takvo postupanje temeljeno na odredbama zakona, podzakonskog akta, programa i mjera“; u odnosu na određeni posao „kada je priroda posla takva ili se posao obavlja u takvim uvjetima da karakteristike povezane s nekim od osnova zabrane diskriminacije predstavljaju stvarni i odlučujući uvjet obavljanja posla pod uvjetom da je svrha koja se time želi postići opravdana i uvjet odmjeren“; u slučaju „određivanja najniže dobi i/ili profesionalnog iskustva i/ili stupnja obrazovanja kao uvjeta za zasnivanje radnog odnosa ili kao uvjeta za stjecanje drugih pogodnosti vezanih uz radni odnos kada je to predviđeno posebnim propisima“; te u slučaju „određivanja prikladne i primjerene najviše dobi kao razloga za prestanak radnog odnosa te propisivanje dobi kao uvjeta za stjecanje prava na mirovinu“.⁷³

Valja imati na umu i odredbu čl. 9(2) toč. 5. o isključenju protupravnosti u slučaju zasnivanja radnog odnosa, uključenja u članstvo i djelovanja koje je u skladu s naukom i poslanjem crkve i vjerske zajednice upisane u Evidenciju vjerskih zajednica u Republici Hrvatskoj, kao i svake druge javne i privatne organizacije koja djeluje u skladu s ustavom i zakonima. Naime, u navedenim slučajevima zakon dopušta isključenje protupravnosti ako to zahtijevaju „vjerska doktrina, uvjerenja ili ciljevi“.

Zakon o suzbijanju diskriminacije iznimno je važan i u procesnom smislu jer definira vrste diskriminacijskih tužbi,⁷⁴ uključujući i kolektivnu tužbu,

⁷² Ibid.

⁷³ Ibid., čl. 9.

⁷⁴ Članak 17, prema mišljenju profesora Alana Uzelca, uvodi novi oblik zaštite prava na jednako postupanje kroz individualnu antidiskriminacijsku tužbu koja obuhvaća više „samostalnih antidiskriminacijskih tužbi – zahtjev za utvrđenje diskriminacije (deklaratorni antidiskriminacijski zahtjev), zahtjev za zabranu diskriminacije (prohibitivni antidiskriminacijski zahtjev), zahtjev za uklanjanje diskriminacije ili njenih posljedica (restitutivni antidiskriminacijski zahtjev), zahtjev za naknadu štete uzrokovane diskriminacijom (reparacijski antidiskriminacijski zahtjev) i zahtjev za objavom presude kojom je utvrđena diskriminacija (publikacijski antidiskriminacijski zahtjev)“. Vidi A. Uzelac „Proceedings before the Court“, u A.: Grgić, Ž. Potočnjak, S. Rodin, et al.,

precizira teret dokaza te inaugurira središnje nacionalno tijelo za suzbijanje diskriminacije Pučkog pravobranitelja kojem u radu pomažu i posebni pravobranitelji za ravnopravnost spolova, invalide i djecu.

3. Zakon o radu

Novi hrvatski Zakon o radu iz 2009. godine,⁷⁵ kao posljedica horizontalne harmonizacije nacionalnih propisa i donošenja Zakona o suzbijanju diskriminacije, više ne sadržava definicije diskriminacije, uznemiravanja i spolnog uznemiravanja. Zakon sadrži samo osnovnu obvezu poslodavca, koji zapošljava dvadeset ili više radnika, da donese pravilnik o radu koji sadržava i odredbe o zaštiti dostojanstva i zabrani diskriminacije ako ta pitanja nisu uređena kolektivnim ugovorom.⁷⁶ U kontekstu jednakog tretmana značajne su odredbe o jednakoj plaći za jednak rad i rad jednake vrijednosti za žene i muškarce⁷⁷ te o postupku zaštite dostojanstva radnika koji obuhvaća ostvarivanje zaštite kod poslodavca i specifična postupovna pravila.⁷⁸

Zaštita radnika starije dobi, kao i niz pravnozaštitnih odredaba koje se odnose na tzv. zaštićene skupine radnika nomotehnički su podijeljeni u više glava Zakona o radu. Štoviše, velik broj zaštićenih kategorija radnika, kojima se ne može ili iznimno teško može otkazati ugovor o radu (trudnice, radnici stariji od 60 godina, sindikalni povjerenici, članovi radničkog vijeća, kandidati za članove radničkog vijeće i dr.), smatra se glavnim kamenom spoticanja u odnosima udruga poslodavca i Vlade, izričitim oblikom nefleksibilnosti hrvatskog radnog zakonodavstva i ozbiljnom preprekom stranim ulaganjima.⁷⁹ Međutim, kritike na račun rigidnosti hrvatskog radnog zakonodavstva i veliki broj zaštićenih skupina radnika valja promatrati u kontekstu društvenih okolnosti donošenja propisa iz područja rada i zapošljavanja od osamostaljenja Hrvatske devedesetih godina prošloga stoljeća. Rigidno je zakonodavstvo zapravo bilo odgovor na „divljačku“ pretvorbu i privatizaciju društvenih poduzeća u kojoj je radnike trebalo

Vodič uz zakon o suzbijanju diskriminacije (Zagreb, Government of the Republic of Croatia Office for Human Rights 2009) str. 99.

⁷⁵ Zakon o radu, Narodne novine br. 149/09, 61/11.

⁷⁶ Članak 125(1) Zakona o radu.

⁷⁷ Ibid., članak 89.

⁷⁸ Ibid., članak 130.

⁷⁹ „Otpuštanje 27 tisuća ljudi viška stajalo bi nas 3,5 milijardi kuna, Nemoguća misija, Kako dati otkaz zaposleniku u državnoj upravi, 16 kategorija posebno zaštićenih koji ne mogu dobiti otkaz“, Jutarnji list, dnevni list, 11. 02. 2012, str. 6-7.

zaštititi od novouvedenog kapitalizma koji u Hrvatskoj nije pokazivao humano lice.

a) Obvezno umirovljenje i radnici starije dobi

Za razliku od mađarskog zakonodavstva, hrvatski Zakon o radu ne sadrži definiciju umirovljenika, ali kao pravne osnove prestanka ugovora o radu *inter alia* navodi: navršavanje 65 godina života i petnaest godina mirovinskog staža, osim ako se poslodavac i radnik ne dogovore drukčije; otkaz; sporazum radnika i poslodavca; istek vremena na koji je ugovor sklopljen i dostavu pravomoćnog rješenja o priznavanju prava na invalidsku mirovinu zbog opće nesposobnosti za rad.⁸⁰ Mogućnost da radnik i nakon navršenih 65 godina života i 15 godina mirovinskog staža ostane raditi ako se sporazumi s poslodavcem novijeg je datuma te posljedica popunjavanja pravnih praznina i pružanja mogućnosti poslodavcima da zadrže radnike starije dobi s posebnim znanjima, iskustvom i kompetencijama. Izuzetak predstavljaju jedino pravosudni dužnosnici (suci i državni odvjetnici) i redoviti sveučilišni profesori u trajnom zvanju koji temeljem posebnih propisa mogu raditi do navršenih sedamdeset godine života, te posebnim zakonima zaštićene kategorije radnika (profesionalni vojnici, policijski službenici, zaposlenici s beneficiranim stažem) koji uvjete za punu mirovinu mogu steći i prije navršenih 65 godina života. Donedavno su navedenu mogućnost imali i bivši parlamentarni zastupnici i članovi Vlade, ali je navedeni zakon izmijenjen pod pritiskom javnosti i vjerujemo, svjesne, ali ipak javno neartikulirane kritike o neustavnosti takvog zakona. Specifičnost hrvatskog pravnog sustava leži i u mogućnosti da se temeljem poreznih propisa i propisa iz područja mirovinskog osiguranja ostvarena mirovina i status umirovljenika prebaci u „status mirovanja“ te se zainteresirana osoba ponovo aktivira na tržištu rada ukoliko postoji poslodavac koji je želi zaposliti. Navedeni rad reguliran je uglavnom ugovorima na određeno vrijeme i u praksi nam nisu poznati sudski sporovi vezani uz prestanak ugovora o radu sklopljenih nakon umirovljenja.

Posebnost radnog zakonodavstva predstavlja i zaštitna klauzula o obvezi poslodavca da suodlučuje s radničkim vijećem u postupku otkaza ugovora o radu radniku starijem od 60 godina života. Protivljenje radničkog vijeća takvom otkazu može nadomjestiti samo sudska odluka.⁸¹ U praksi su međutim privatne ili privatizirane kompanije takav problem rješavale poticajnim otpremninama u većem iznosu i sklapanjem sporazuma o prestanku

⁸⁰ Članak 104. Zakona o radu.

⁸¹ Ibid., članak 150.

ugovora o radu čime se začarani krug samo produbljavao. Iako su poslodavci zaobilazili zakon u pogledu radnika starih 60 godina, ali i mlađih, navedene su osobe redovito padale na teret sredstava mirovinskog osiguranja (prijevremene mirovine) ili osiguranja za slučaj nezaposlenosti.

b) Otpremnine

Odredbе o otpremnini također su bile predmetom kritika o potrebi njihova smanjivanja i posljedično zakonskih izmjena. Trenutno zakonsko rješenje otpremninu predviđa za slučajeve u kojima poslodavac radniku otkazuje nakon dvije godine neprekidnog rada i pod uvjetom da ne otkazuje zbog skrivljenog ponašanja radnika. Otpremnina se određuje s obzirom na dužinu prethodnog neprekidnog trajanja radnog odnosa kod tog poslodavca i ne smije se ugovoriti u iznosu manjem od jedne trećine prosječne mjesečne plaće koju je radnik ostvario u tri mjeseca prije prestanka ugovora. Ukoliko kolektivnim ugovorom, pravilnikom o radu ili ugovorom o radu nije drukčije određeno, Zakon utvrđuje maksimum iznosa otpremnine koja ne može biti veća od šest prosječnih mjesečnih plaća koje je radnik ostvario u tri mjeseca prije prestanka ugovora. Dikcija norme sugerirala bi da se otpremnina isplaćuje samo u slučaju otkaza koji nije uvjetovan ponašanjem radnika, ali ne i u drugim slučajevima prestanka ugovora o radu. Međutim, u praksi su, temeljem kolektivnih ugovora, pravilnika o radu ili ugovora o radu, česti slučajevi isplate otpremnine u slučaju stjecanja uvjeta za mirovinu, ali je iznos otpremnina uglavnom limitiran spomenutim zakonskim maksimumom.

Valja napomenuti da navedena zakonska prava puno teže ostvaruju radnici koji su zaposleni kod poslodavca u stečaju, jer je isplata njihovih materijalnih prava često ograničena propisima koji reguliraju stečaj i teškim materijalnim prilikama takvih kompanija. Tranzicijsko restrukturiranje dobrim je dijelom utjecalo na nestanak radnih mjesta na kojima su uglavnom radili radnici starije dobi, koji se za razliku od povoljnih uvjeta za stjecanje mirovinu prije desetak godina, danas iznimno teško vraćaju u zaposlenost.⁸² Nakon 65 godine života nešto je manje od desetine hrvatske populacije ekonomski aktivno i uglavnom je riječ o osobama niskog obrazovnog statusa koje kao samozaposlene rade u poljoprivrednim djelatnostima.⁸³ U uvjetima visoke stope nezaposlenosti najveći problem čini se ipak predstavlja vraćanja u zaposlenost radnika srednje dobi, jer su žene

⁸² T. Matković, „Tko što radi? Dob i rod kao odrednice položaja na tržištu rada u Hrvatskoj“, 15(3) *Revija za socijalnu politiku* (2008) str. 493.

⁸³ Ibid., str. 490.

iznad 40 godina i muškarci iznad 45 godina skupine koje se najteže zapošljavaju i koje se, ukoliko ostanu bez posla, najdulje zadržavaju na burzi rada.⁸⁴

IV. Zaključne napomene

Rad nastoji prikazati razlike u tretmanu mađarskih i hrvatskih radnika starije dobi u svjetlu sekundarnih izvora i relevantne sudske prakse Suda pravde EU. Kompleksnost fenomena dobne diskriminacije jasno sugerira kako se postavljanjem najviše dobi za odlazak u mirovinu, doduše u skladu s europskom i nacionalnim regulativama, neće postići željeni učinci veće zaposlenosti osoba mlađe dobi, već će dijelom zasigurno rezultirati gubitkom kompetentne, obrazovane i kvalificirane radne snage starije dobi. Štoviše, u okolnostima kada europsko stanovništvo evidentno stari, raniji odlazak u mirovinu, relativno malene mirovine, a posebno veliki problemi u ponovnom zapošljavanju osoba srednje dobi pojedinih članica, jačaju pritiske na sustave mirovinskog osiguranja, pomoć za nezaposlene i druge oblike socijalnih davanja, kreirajući nacionalni i europski *circulum viciosus*. Pitanje osoba starije dobi mora se, zbog specifičnosti profesija, promatrati i regulirati heteronomno, a ne homogeno, imajući na umu harmonizirane definicije diskriminacije u nacionalnim pravnim sustavima članica i prisutne interpretacije o postavljanju najviše dobi za odlazak u mirovinu u nacionalnim sustavima članica kao mogućeg oblika izravne diskriminacije.⁸⁵

⁸⁴N. Kerovec, „Poteškoće u zapošljavanju osoba starije dobi“, 8(3) *Revija za socijalnu politiku* (2001) str. 267.

⁸⁵Vidi M. Sargeant, „Age Discrimination in the EU and the Framework Directive“, u M. Sargeant, ur., *The Law on Age Discrimination in the EU* (The Netherlands, Kluwer Law International 2008) str. 25.

Zsuzsanna Horváth*
Branislav Malagurski**

Dunavska strategija i prekogranična regija Mađarska - Hrvatska: Zaštita okoliša i izgradnja prosperiteta u dunavskoj regiji

„Do 2020. dunavska regija trebala bi ponuditi svojim stanovnicima poboljšanu kvalitetu života, više gospodarskih mogućnosti, više inovativnih tvrtki koje stvaraju radna mjesta, bolje okruženje uz povećanu razmjenu kulturnih vrijednosti. Uspjeh u dunavskoj regiji doprinijet će prosperitetu Europe kao cjeline.“¹

I. Uvod

1. Izrada Strategije Europske unije za dunavsku regiju (EUSDR)

Strategija EU za dunavsku regiju izrađena je u okviru politike Europske unije za regionalni razvoj i teritorijalnu koheziju. Ova strategija je u skladu s člankom 3. Ugovora o Europskoj uniji gdje se za cilj postavlja „promicati ekonomsku, socijalnu i teritorijalnu koheziju i solidarnost između država članica“ i Poglavljem XVIII Ugovora o funkcioniranju Europske unije (dalje TFEU) o kohezijskoj politici. Ciljevi kohezijske politike EU su, između ostalog, smanjivanje razlike između razina razvijenosti različitih regija te jačanje ekonomske, socijalne i teritorijalne kohezije. Da bi se to postiglo, članak 175 TFEU zahtijeva od država članica koordinaciju svoje politike u skladu s tim ciljevima, a od EU da uzima u obzir te ciljeve u svojim drugim politikama i da podupire njihova postignuća kroz strukturne fondove.

Fokus na pojačanoj i široj suradnji između država članica EU duž Dunava postaje jači pristupanjem država Srednje i Istočne Europe EU, jer je time osnažen strateški značaj dunavske regije. Nakon ulaska 12 novih država članica i priprema za daljnje proširenje u ovom području, dunavska regija obuhvaća 8 država članica EU, a to su: Njemačka, Austrija, Slovačka, Mađarska, Rumunjska, Bugarska (obalne države), Češka Republika i Slove-

* Doc. dr. sc. Zsuzsanna Horváth, docentica, Katedra međunarodnog javnog i europskog prava, Pečuh, horvath.zsuzsanna@ajk.pte.hu (auorica dijelova I-II)

** Prof. dr. sc. Branislav Malagurski, izvanredni profesor, Katedra za međunarodno pravo, Osijek, bmalagur@pravos.hr (autor dijelova III-IV)

¹ Welcome words by Johannes Hahn, Commissioner for Regional Policy on 13 April, 2011. <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/11/472&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>, 11.12.2011.

nija (pripadaju području sliva rijeke Dunav) i 6 država ne-članica: Hrvatska i Srbija (obalne država),² te Bosna i Hercegovina, Crna Gora, Ukrajina i Moldova (pripadaju području sliva rijeke Dunav). Na taj je način Dunav postao središnja os Europe, a Crno more obalno područje EU.

Regija Dunav - Crno more, najveći svjetski međunarodni riječni sliv, sadrži najvažnije neoceansko vodeno područje u Europi. Dunav teče cca. 3000 km od izvora u Schwarzwald (Njemačka) do Crnog mora, obuhvaćajući petinu površine Europske unije, s više od 100 milijuna stanovnika, zbog čega je to područje od vitalne važnosti za Europu. Navedeno se tiče gospodarske, ekološke, socijalne, političke i kulturne važnosti: Dunav je izvor pitke vode, koristi se za poljoprivredu, industriju, ribarstvo, proizvodnju energije, navigaciju - prijevoz, a također je područje važno za turizam i rekreaciju. Dunavska regija je izuzetno bogata ekološkim resursima: njezina močvarna područja su staništa za brojne različite biljke i životinje te dom rijetkih i ugroženih vrsta. Ova regija dijeli mnoštvo različitih tradicija, kulturnih baština, povijesnih iskustava. Intenzivno korištenje rijeke, kao i potoline, često rezultira teškim onečišćenjem i izlivanjem otpadnih voda, što stvara ozbiljne probleme za okoliš, između ostaloga, gubitak biološke raznolikosti.

Postoje i drugi razlozi za ubrzani razvoj i užu suradnju u ovoj regiji. U posljednjem desetljeću pojavili su se novi izazovi i otvorile nove mogućnosti. Strategija Europske unije za dunavsku regiju mora doprinositi ciljevima EU u jačanju glavnih politika iniciranih u EU, napose Europi 2020, EU Strategiji za pametan, održiv i inkluzivan rast i EU Strategiji održivog razvoja.

Postoje mnoge međunarodne i EU inicijative, programi i aktivnosti za rješavanje gospodarskih, društvenih i ekoloških problema u dunavskoj regiji. Suradnja tijela poput Dunavske komisije i Međunarodne komisije za zaštitu rijeke Dunav doživjela je znatan napredak i u pitanjima zaštite okoliša,³ ali ona razrješavaju samo neka specifična pitanja, pa njihove napore treba i dalje jačati i integrirati. Nova Strategija Europske unije za dunavsku regiju namjerava proširiti postojeći pristup. Teritorijalna suradnja unutar EU

² Hrvatska je već potpisala ugovor o pristupanju (Bruxelles, 9. prosinca 2011.) te njezino punopravno članstvo počinje 1. srpnja 2013. Srbija je zemlja potencijalni kandidat.

³ Z. Horváth i B. Malagurski, Međunarodnopravni i EU aspekti održivog razvoja i zaštite okoliša na području sliva rijeke Dunav, u M. Župan, ur., *Pravni aspekti prekogranične suradnje i EU integracija: Mađarska - Hrvatska* (Pečuh - Osijek 2011.) str. 213, 215-218.

uključuje nekoliko prekograničnih, transnacionalnih i međuregionalnih programa u okviru kohezijske politike EU, međutim, nova Strategija Europske unije za dunavsku regiju predstavlja novu vrstu programa regionalne suradnje: takozvanu makro-regionalnu strategiju. „Važnost dunavskog sliva za EU ne može se podcijeniti ... Dunav treba specifičnu strategiju ... pristup ‘jedna-veličina-odgovara-svima’ ne funkcionira u EU koja se sastoji od 27 država članica i 271 regije. Potrebna je ciljana politika glede Dunava koja će zadovoljiti ekološke, transportne i socio-ekonomske potrebe.“⁴

Priprema EUSDR započela je 2009., kada je Europsko vijeće zatražilo od Komisije izradu strategije.⁵ Tijekom 2009/2010 odvija se pripremna faza kroz nekoliko održanih javnih konzultacija te konzultacije s državama sudionicama. U ovoj fazi Komisija DG REGIO donosi tzv. ‘scoping paper’, koji predlaže glavne teme za konzultacije.⁶ Kao odgovor se održava niz konferencija sa sudionicima od Njemačke preko Mađarske do Rumunjske, a mnogi radovi iz vlastitih pozicija iznose zajedničku brigu i izražavaju zajedničke interese, ali također i različite nacionalne prioritete.⁷ U 2010. Europska komisija izradila je EUSDR i prateći Akcijski plan,⁸ usvojen od strane Vijeća za opće poslove u travnju 2011. i usvojen od strane Europskog vijeća u lipnju 2011.⁹ Dana 3. veljače 2011. povjerenik Johannes Hahn određuje koordinate prioriteta područja koji će voditi poslove u 11 prioriteta područja.¹⁰

⁴ Words of Commissioner Hübner on the open day in October 2008, <http://www.interact-eu.net/danube_region_strategy/danube_strategy/285/3928>, 11.12.2011.

⁵ Brussels European Council, 18/19 June 2009, Presidency Conclusions, 11225/2/09 REV 2, str. 12-13.

⁶ Commission, DG REGIO, EU Strategy for the Danube Region, Scoping Paper for the public consultation, REGIO/E1/EN/NV/OB D (2010), Brussels, 2 February 2010.

⁷ O fazi pripreme i procesu konzultacija vidjeti više u Horvath i Malagurski, op. cit. bilj. 3, str. 229-233.

⁸ Commission Communication, European Union Strategy for Danube Region, COM(2010)715, Brussels, 8.12.2010, Commission Staff Working Document, Action Plan, SEC(2010)1489.

⁹ Council of the European Union, Conclusions, 3083rd General Affairs Council meeting, Brussels 13 April 2011; European Council Conclusions – EUCO 23/1/11 REV 1, 23/24 June 2011, str. 13. Europsko vijeće pozvalo je na izradu daljnjih makro-regionalnih strategija, napose u odnosu na Jadran i Jonsku regiju.

¹⁰ <http://www.interacteu.net/danube_strategy_news/priority_area_coordinators_designated/293/7830>, 28.12.2011.

2. Koncept makro-regionalne strategije

Još nema standardne definicije tzv. makro-regionalne strategije. Prva eksperimentalna strategija ove vrste je EU Strategija za regiju Baltičkog mora, u koju je uključeno 9 država (8 od njih su članovi EU) koje dijele zajedničke resurse i pridružile su se suradnji u cilju rješavanja zajedničkih gospodarskih, ekoloških i društvenih problema regije Baltičkog mora.¹¹ Prema Europskoj komisiji, makro-regija je „područje koje uključuje teritorij nekoliko različitih država ili regija povezanih jednim ili više zajedničkih obilježja ili izazova“.¹² Tako su ključne riječi uobičajene zemljopisne, gospodarske, kulturne i druge značajke.¹³ To je područje koje obuhvaća niz administrativnih regija s dovoljno problema da zajednički opravdavaju jedan strateški pristup.¹⁴ Prema tome, makro-regionalna strategija trebala bi biti integrirana multisektorska regionalna strategija, gdje se primjenjuje pristup teritorijalne kohezije, a gdje se „intervencije grade oko potreba funkcionalnih regija, a ne prema unaprijed utvrđenim financijskim i administrativnim kriterijima. Ovaj oblik makro-regionalnog pristupa također nudi EU s instrumentima inovativnih politika, koji bi mogli poslužiti kao dobar primjer napora za postizanje zajedničkih ciljeva EU i za učinkovitiju koordinaciju teritorijalnih i sektorskih politika utemeljenih na zajedničkim teritorijalnim izazovima.“¹⁵ Dakle, ideja je „dodati vrijednost intervencijama, bilo od strane EU, nacionalne ili regionalne vlasti ili treće osobe ili iz privatnog sektora, na način koji će znatno ojačati funkcioniranje makro-regije. Štoviše, rješavanjem pitanja u relativno maloj skupini zemalja i regija može se postići bolja koheziju na razini cijele Unije. Raditi zajedno može postati navika i vještina. Osim toga, cjelokupna koordinacija aktivnosti širom različitih područja politike vrlo vjerojatno će uroditi boljim rezultatima nego pojedinačne inicijative“.¹⁶

¹¹ Commission, Communication on the EU Strategy for the Baltic Sea Region, COM(2009)248, 10.06.2009.

¹² <http://www.interacteu.net/macro_regional_strategies/macro_regional_strategies/283/3921>, 12.10.2011.

¹³ Macro-regional strategies in the European Union [Makro-regionalne strategije u Europskoj uniji] <http://www.interact-eu.net/downloads/1682/Macro-regional_strategies_in_the_European_Union.pdf>, 12.10.2011.

¹⁴ EU Baltic Sea Strategy, COM(2009)248, 10.06.2009, str. 5.

¹⁵ EU Strategija za Baltičko more, op.cit. bilj.14, str 5-6.

¹⁶ <http://www.interacteu.net/macro_regional_strategies/macro_regional_strategies/283/3921>, 12.10.2011.

3. Glavni stupovi i karakteristike Strategije EU za dunavsku regiju

Kao rezultat širokih konzultacija postalo je jasno da strategija definitivno uključuje ne samo države članice EU, već i treće države, uključujući kandidate i potencijalne kandidate. Komisija mora voditi razvoj strategije i proces njezine provedbe; treba bolje iskoristavati postojeće resurse, a strategija mora dati konkretna, vidljiva poboljšanja za regiju. Očekivanja u odnosu na strategiju su: povezivanje prijevoza i pristupa informatizaciji moraju se modernizirati u cilju povezivanja ljudi; treba poboljšati energetsku učinkovitost i sigurnost; uravnotežiti gospodarski razvoj sa zaštitom okoliša i održivim razvojem; minimalizirati rizike i elementarne nepogode (prirodni i industrijski); dalje razvijati trgovinu i poduzeća; obrazovanje i zapošljavanje moraju se unaprijediti uz uklanjanje razlika; konačno, regija bi trebala postati siguran i miran prostor. Komisija je izrazila željenu svrhu EUSDR: „Do 2020. svi građani regije trebaju uživati veće izgleda za višim obrazovanjem, zapošljavanjem i prosperitetom na svom području. Strategija treba ovu regiju učiniti doista regijom 21. stoljeća: sigurnom, koja ulijeva povjerenje i jednom od najatraktivnijih u Europi.“¹⁷

Komisija je objavila spisak koji sadrži nekoliko izazova s kojima se suočava dunavska regija i mnoge šanse na kojima se može temeljiti postizanje cilja strategije: oni se, između ostalog, odnose na mobilnost, energiju, rizike i zaštitu okoliša te socio-ekonomska i sigurnosna pitanja. Istaknuto je da se ti izazovi mogu najbolje riješiti zajedno, a stvaranje mogućnosti u najvećoj mjeri zahtijeva također povećanu suradnju, planiranje i zajedničku provedbu.

Slično Strategiji EU za *regiju Baltičkog mora*, Strategija EU za dunavsku regiju grupira glavna pitanja u četiri stupa:

- A. povezivanje (poboljšati mobilnost i multimodalnost kroz unutarnje plovne putove, ceste, željeznice i zračne veze; poticati više održive energije, promicati kulturu i turizam);
- B. zaštita okoliša dunavske regije (uspostaviti i održavati kvalitetu vode; upravljati rizicima za okoliš; očuvati biološku raznolikost, krajolik i kvalitetu zraka i tla);
- C. izgradnja prosperiteta dunavske regije (razvijati društvo znanja, istraživanje, obrazovanje, informacijske tehnologije; podržati konkurentnost poduzeća; ulagati u ljude i vještine);

¹⁷ Commission, EUSDR, COM(2010)715, op. cit. bilj. 8, str. 3.

D. jačanje dunavske regije (uspostaviti institucionalne kapacitete i suradnju; raditi zajednički na promicanju sigurnosti i boriti se protiv organiziranog i ozbiljnog kriminala).

Akcijski plan uz EUSDR navodi nekoliko aktivnosti unutar svakog stupa i prioritetnog područja. Akcijski plan je i indikativan okvir koji će se razviti i dalje proširiti u fazi implementacije, kako rad bude napredovao. Koordinacija svakog prioritetnog područja dodjeljuje se koordinatoru prioritetnog područja.¹⁸ Oni su odgovorni učiniti strategiju operativnom, voditi provedbu usuglašavajući se s programom rada i utvrđujući izvore financiranja. Oni će raditi u bliskom kontaktu s Komisijom i svim ostalim zainteresiranim stranama: državama članicama, drugim državama, regionalnim i lokalnim vlastima, među-vladinim i nevladinim organizacijama i tijelima, itd.

Istaknuto je da je EUSDR izgrađena uz sudjelovanje i napore svih sudionika. Komisija će biti odgovorna za koordinaciju uz pomoć Skupine visoke razine u svim državama članicama, gdje će također biti pozvane države ne-članice. Komisija će organizirati godišnje Forume kako bi se raspravljao o potrebi izmjene rada i djelovanja, nadalje, redovito će podnositi izvješća i ocjenjivati napredak, sve u suradnji s koordinatorima prioritetnih područja.

Bilo je jasno od samog početka - kao obilježje makro-regionalnih strategija - da EUSDR neće osigurati nikakve nove EU fondove. Ona se može osloniti na dodatne nacionalne, međunarodne, regionalne ili privatne fondove, premda je naglasak na boljem i učinkovitijem korištenju postojećih sredstava. Ona su dostupna u okviru npr. Strukturnih fondova, EU sredstava iz IPA fondova ili Investicijskog okvira za zapadni Balkan, i drugih međunarodnih mehanizama financiranja. Slično, EUSDR ne zahtijeva nikakve promjene zakonodavstva EU, budući da je EU usvojila pravila samo za države članice EU, a ne za cjelokupnu makroregiju, dakle ne i za države ne-članice. Posljednje „ne“ odnosi se na to da EUSDR ne stvara nikakve dodatne strukture: provedba će se vršiti preko postojećih tijela koja će djelovati komplementarno.¹⁹

¹⁸ Koordinatori prioritetnih područja su imenovani i najavljeni od Johannesa Hahna, povjerenika za regionalnu politiku u Budimpešti u veljači 2011. Glede odgovornosti Mađarske i Hrvatske vidjeti točku II. 3. ovog članka. Za potpuni popis pogledajte na <http://www.interact-eu.net/pacs/priority_area_coordinators/470/8953>, 11.12.2011.

¹⁹ Commission, EUSDR, COM(2010)715, op. cit. bilj. 8, str. 12.

Kako bi se pojačale integracije cijele regije EUSDR namjerava se poduprijeti provedbu EU politike i zakonodavstva. To će doprinijeti Europi 2020, EU Strategiji za pametan, održiv i inkluzivan rast.²⁰ Prioriteti EUSDR u skladu su s ključnim ciljevima nove EU strategije rasta u odnosu na zaposlenost, inovacije, istraživanje i razvoj, klimatske promjene i energetske ciljeve, obrazovanje i pitanja socijalne uključenosti. EUSDR je usmjerena i na poticanje ciljeva Strategije održivog razvoja Europske unije,²¹ s njezinim prioritetima u oblasti zaštite okoliša, očuvanja prirode, biološke raznolikosti, klimatskih promjena, energetike i na drugim poljima. Ona također doprinosi ciljevima politika na području npr. jedinstvenog tržišta, transporta, energetike, zaštite okoliša, vanjskih odnosa - osobito suradnje s trećim zemljama u slivu rijeke Dunav. Iako EUSDR ima prvenstveno unutarnji karakter - glede integriteta EU odlučivanja - sudjelovanje trećih zemalja je ključno za postizanje njezinih ciljeva. Potrebu veza između EUSDR i drugih politika EU ističe i Vijeće: ono je zatražilo od Komisije da uzme u obzir svoje ciljeve u relevantnim političkim inicijativama i programima.²²

II. Zaštita okoliša u dunavskoj regiji

1. Pitanja zaštite okoliša prije EUSDR

Strateški i ekološki značaj dunavske regije i Crnog mora već je istaknut od strane Komisije prije deset godina. U svom Priopćenju 2001 Komisija daje pregled stanja okoliša i aktivnosti glede suradnje na zaštiti okoliša na tome području. Navodi glavne ekološke probleme koji su utjecali na ekosustav rijeke Dunav: visoke koncentracije dušika i fosfora iz poljoprivrede, industrije i kućanskih izvora; opsežna potrošnja vode od strane poljoprivrede i industrije, nedostatak integralnog planiranja i upravljanja vodama; prekomjerno iskorištavanje površinske i podzemne vode; onečišćenje opasnim tvarima; slučajno zagađenje; degradacija i gubitak močvarnih staništa i bioraznolikost. Komisija je pozvala na regionalnu suradnju sve zainteresirane zemlje i međunarodne organizacije koje djeluju u regiji kako bi se spriječilo daljnje propadanje i unaprijedio status vodnog ekosustava, pro-

²⁰ Commission Communication, EUROPE 2020, A strategy for smart, sustainable and inclusive growth, COM(2010)2020, Brussels, 3.3.2010.

²¹ Commission Communication, Mainstreaming sustainable development into EU policies: 2009 Review of the European Union Strategy for Sustainable Development, COM(2009)400, Brussels 24.7.2009.

²² General Affairs Council, Conclusions, 3083rd meeting, Brussels 13 April 2011, str. 2.

micalo održivo korištenje vode i unaprijedila zaštita i poboljšanje vodnog okoliša, zatim, kako bi se osiguralo progresivno smanjenje zagađenja i doprinijelo ublažavanju posljedica poplava i suša.²³

Prigodom pripreme za EUSDR, u „scoping paper“ Komisija navodi tri konkretna pitanje za konzultacije: 1) povezivanje i komunikaciju; 2) zaštita okoliša i 3) jačanje društveno-ekonomskog, ljudskog i institucionalnog razvoja. Pitanja zaštite okoliša obuhvaćaju: očuvanje vodnih resursa, poboljšanje kvalitete zraka i tla (uključujući otpad); biološku raznolikost i krajolik, prirodne rizike (poplave i suše) te ublažavanja i prilagodbe klimatskim promjenama.²⁴

2. Prioriteti okoliša u Strategija Europske unije za dunavsku regiju

Drugi, B stup Strategije Europske unije za dunavsku regiju tiče se zaštite okoliša. Međutim, ovaj stup se ne može promatrati izolirano od drugih stupova i prioriteta, prije svega od prvog - A stupa - koji uključuje i pitanja prijevoza (unutarnja plovidba), učinkovitosti energije, poticanja korištenja obnovljivih izvora energije i učinke prijevoza i turizma na zaštitu okoliša.²⁵ Važnost stupa zaštite okoliša Komisija ističe kada poziva na ravnotežu između razvoja i zaštite okoliša „u okviru pristupa održivog razvoja, u skladu s pravnom stečevinom Europske unije koja se odnosi na okoliš“ te na zajednički rad kako bi se smanjili rizici i katastrofe kao što su poplava, suša i industrijske nesreće.²⁶ Među izazovima i mogućnostima navedenim od strane Komisije mnogi se odnose na pitanja zaštite okoliša. Budući da je dunavska regija velik međunarodni hidrološki sliv i ekološki koridor te da onečišćenje vode i zraka ne poštuju nacionalne granice, moraju se pronaći zajednička rješenja, što zahtijeva regionalni pristup zaštiti prirode, prostornom planiranju i upravljanju vodama. Ovo također vrijedi i za borbu protiv velikih poplava, suše i industrijskog zagađenja. Komisija ističe

²³ Commission Communication on Environmental co-operation in the Danube – Black Sea Region, COM(2001)615, Brussels, 30.01.2001. str. 1-24.

²⁴ Commission, DG REGIO, EU Strategy for the Danube Region, Scoping Paper, op. cit. bilj. 6, str. 4.

²⁵ Značaj prometnog razvoja, zaštite okoliša i prirode, te održivosti EUSDR naglašava A. Pánovics, „Az EU Duna-régió stratégiájának környezetvédelmi aspektusai“ [Aspekti zaštite okoliša u regiji EU Strategije Dunavske regije] 1 *Európai Tükör* (2011) str. 75-78.

²⁶ Commission, EUSDR, COM (2010)715, op. cit. bilj. 8, str. 3. Valja napomenuti da Akcijski plan za EUSDR naglašava da „/s/ve mjere treba shvatiti ne dovodeći u pitanje postojeće EU nadležnosti i zahtjeve pravne stečevine EU“. Commission, Action Plan to the EUSDR, op. cit. bilj. 8, str. 3.

da se okolišni resursi u regiji - koji su pod rastućim pritiskom ljudske djelatnosti - dijele neovisno o granicama i idu izvan nacionalnih interesa, pa je stoga potreban i visok stupanj suradnje i razmjene informacija.

Tri glavna prioriteta stupa okoliša u EUSDR su slijedeći:

Uspostaviti i održavati kvalitetu voda. Dunavska regija ima mnoge važne pritoke, jezera i tijela podzemnih voda, gdje treba osigurati dobru kvalitetu vode, održivo upravljati vodama i smanjivati onečišćenja od organskih, hranjivih i opasnih tvari. Ove zadaće treba učiniti kroz provedbu EU Okvirne direktive o vodama i Zajedničkog plana upravljanja slivom rijeke, koji je usvojen od strane svih podunavskih država 2009.²⁷

Upravljati rizicima za okoliš. Katastrofalni događaji kao što su poplave, suše i industrijske nesreće, koji imaju značajne transnacionalne negativne utjecaje, postali su češći u zadnjih nekoliko godina. Preventivne mjere upravljanja rizicima treba poduzimati zajednički kroz regionalnu suradnju, jer izolirane nacionalne akcije ne mogu proizvesti potrebne rezultate, „jednostavno one samo potiskuju problem i stavljaju susjedne regije u teškoće“. Provedba EU direktiva, npr. za poplave, rudarstvo, otpad ili o ekološkoj odgovornosti je od važnosti za ovo područje.

Očuvati biološku raznolikost, krajolik i kvalitetu zraka i tla. Dunavska regija nije iznimka od općeg gubitka prirodnih staništa i bioraznolikosti. EUSDR popisuje neke uzroke, npr. intenzivno korištenje zemljišta, urbani razvoj, fragmentaciju ekosustava. Zaustavljanje gubitka biološke raznolikosti i ekosustava do 2020. postavljeno je kao cilj od strane EU; taj cilj je potvrđen i od strane EUSDR, kao i projekta EU Natura 2000. Potrebno je također i konkretno i zajedničko djelovanje radi zaštite tla od erozije koja uzrokuje zagađenje vode te pravilnog upravljanja odlaganja otpada. EUSDR sadrži konkretne ciljeve, npr. za postizanje ciljeva postavljenih Planom upravljanja rijekom Dunav, kako bi se smanjila razina hranjivih tvari u rijeci Dunav, što bi pomoglo oporaviti ekosustave u Crnom moru, provesti planove upravljanja poplavnim rizicima, izraditi planove upravljanja za sva područja Nature 2000; smanjiti područje pod utjecajem erozije tla, zaštititi neke vrste riba, itd.²⁸

Akcijski plan uz EUSDR navodi nekoliko konkretnih akcija za područje svakog prioriteta, zajedno s primjerima projekata u okviru tih aktivnosti. U odnosu na kvalitetu vode, jedan je primjer akcija potpunog provođenja

²⁷ Vidi više u Horvath i Malagurski, op. cit. bilj. 3, str. 218-224.

²⁸ Commission, EUSDR, COM(2010)715, op. cit. bilj. 8, str. 8-9.

Plana upravljanja slivom rijeke Dunav, a drugi primjer je akcija jačanja suradnje na razini pod-sliva. Primjeri projekata u okviru tih aktivnosti su: završiti i usvojiti planove upravljanja slivnim područjima pritoka Dunava te dovršiti i usvojiti plan upravljanja za deltu Dunava. Ostale važne mjere u ovom prioritetu su promicati alternativno prikupljanje i tretman otpada radi smanjenja štetnih ispuštanja u rijeke; razvijati suradnju između tijela nadležnih za poljoprivredu i okoliš kako bi se spriječilo zagađenje iz poljoprivrede; usvojiti zakone kako bi se izbjeglo korištenje fosfata u deterdžentima; koristiti najnoviju tehnologiju i BAT u tretiranju opasnih tvari i kontaminiranog mulja; promicati mjere ograničavanja zahvaćanja vode, itd.

Za upravljanje rizicima po okoliš, Akcijski plan odnosi se, između ostalog, na klimatske promjene, poplave, suše, šumske požare, pojačanu eroziju, nestašicu vode i pitanja industrijskih rizika. To zahtijeva izradu strategije prilagodbe Dunava u bliskoj budućnosti. Akcije koje su navedene na tom području odnose se na razvoj jednog, sveobuhvatnog plana za upravljanje poplavama na razini sliva, kako bi se proširio europski sustav uzbune zbog poplave na cijelom slivu rijeke Dunav, kontinuirano ažurirale postojeće baze podataka o mjestima gdje postoje rizici od nesreće; poticala transnacionalna suradnja, razvila strategija prilagodbe klimatskim promjenama za dunavsku regiju, itd.

Unutar trećeg prioritetnog području - očuvanje biološke raznolikosti, krajolika i kvalitete zraka i tla - Akcijski plan smatra usklađenost s EU okolišnim zakonodavstvom ključnim u poboljšanju okoliša u zemljama dunavske regije. Naglašava da je prirodna baština dunavske regije od europske važnosti jer sadrži veliki dio preostalih europskih područja divljine i bogatih kulturnih krajolika koji su pod rastućim pritiskom zbog brzog industrijskog, prometnog i poljoprivrednog razvoja. Postoji nekoliko aktivnosti koje su uključene u Zajednički program mjera u slivu rijeke, kojeg je pripremio ICPDR uz Plan upravljanja slivom rijeke Dunav. Akcijski plan predlaže aktivnosti koje će biti komplementarne s već postojećim. Primjeri su: doprinijeti EU viziji do 2050. i ciljevima EU 2020. za biološku raznolikost; učinkovito upravljati Natura 2000 područjima i drugim zaštićenim područjima, razviti zelenu infrastrukturu kako bi se povezale različite bio-geografske regije i staništa, smanjiti unos pesticida u okoliš dunavske regije, pripremiti i provesti transnacionalno prostorno planiranje i razviti politike za funkcionalna zemljopisna područja (riječnih slivova i planinskih lanaca, itd.); osigurati odgovarajući tretman čvrstog otpada; stvoriti standardizirane i kompatibilne informacije o površini zemljišta na

transnacionalnoj osnovi; podizati svijest o zaštiti tla i smanjenju onečišćenja zraka; nadalje, druge akcije radi edukacije ljudi o vrijednosti prirodnih dobara i ekosustava i usluga koje oni pružaju, uključujući podizanje svijesti opće javnosti i izgradnju kapaciteta lokalnih vlasti o pitanjima okoliša. Primjeri predloženih projekata su: uspostaviti u potpunosti rezervat biosfere Mura-Drava-Dunav; prepoznati i zaštititi rast stare šume u slivu rijeke Dunav; promicati očuvanje genetskog materijala i banke gena kroz suradnju uz Dunav; razviti koridor „Alpine-Carpathian“ (biljni i životinjski svijet), provesti transnacionalne prostorne planove; provesti strategiju za zaštitu tla; koristiti razne baze podataka za uspostavu kritičnih opterećenja pojedinih zagađivača zraka za ekosustave zemalja dunavske regije (koji uzrokuju zakiseljavanje, eutrofikaciju i stvaraju učinke formiranja ozona).²⁹

3. Nacionalni prioriteti i ciljevi u Mađarskoj i Hrvatskoj

a) Mađarski prioriteti unutar EUSDR

Najveći dio pripreme Strategije Europske unije za dunavsku regiju dovršen je pod mađarskog predsjedanjem EU tijekom prve polovice 2011. Donošenje Strategije je unutar glavnih ciljeva Mađarske, koja je stoga preuzela ključnu ulogu koordinatora. Ideja koja stoji iza prioriteta danih EUSDR izražena je od strane mađarskog predsjedanja. „Dunav je arterija Mađarske, teče kroz njeno srce. Bez njegova pulsiranja, život bi bio nezamisliv u ovom području. On donosi i daje ono što hrani i uzima ono što je štetno. Ali on može i donositi štetu, a ponekad ispire naše osnovne potrebe. Mi i volimo i strahujemo od ove mirne i hirovite moćne snage, koja se može koristiti mudro, ali se ne može ludo upregnuti bez ozbiljnih posljedica, koju moramo štiti i biti od nje zaštićeni s vremena na vrijeme – sve to se događalo s ljudima u ovoj zemlji već tisućama godina.“³⁰ Doista, Mađarska je jedina zemlja uz Dunav koja svojom ukupnom površinom pripada području sliva rijeke Dunav. U tri mađarska doprinosa - radova koji su podnijeti tijekom pripreme EUSDR - naglašavaju se sljedeći horizontalni aspekti: jačanje teritorijalne kohezije dunavske regije; moderiranje društvenih, ekonomskih i ekoloških posljedica klimatskih promjena; poticanje jedinstvenog EU tržišta; promicanje razvoja i inovacija. Strateški prioriteti

²⁹ Commission, Action Plan to the EUSDR, op. cit. bilj. 8, str. 34-53.

³⁰ <http://www.eu2011.hu/files/bveu/documents/DUNA_EN_web.pdf>, 28.12.2011. Ideja se može izraziti riječima poznatog mađarskog pjesnika Attila Józsefa koji je napisao da je Dunav „prošlost, sadašnjost i budućnost“, a čiji su „valovi sveobuhvatni u mekom milovanju“, u „*At the Danube*“.

za Mađarsku su: jačanje sigurnosti dunavske regije, održivi gospodarski razvoj, jačanje suradnje i identiteta u dunavskoj regiji.³¹

Preostali prioritet za Mađarsku je koordinirano upravljanje vodama: pojam „odgovornog upravljanja vodom“, što znači da se pomiri nekoliko proturječnih interesa kako bi se očuvale strateške rezerve vode, kako bi se zadovoljila potražnja za vodom (pitkom, industrijskom, za promet, regionalne potrebe, itd., uključujući potrebe za vodom u ekosustavu) i održala zadovoljavajuća kvaliteta vode. Strategija Europske unije za dunavsku regiju može biti dobar primjer integriranog upravljanja vodama, uz postizanje okolišnih ciljeva EU Okvirne direktive o vodama, uključujući i provedbu zajedničkih politika za poplave, suše i upravljanje klimatskim rizicima, ruralni razvoj, razvoj poljoprivrede i turizma uz Dunav. Ovaj koncept također obuhvaća stvaranje infrastrukture koja osigurava dostupnost vodnih rezervi, skladištenje i sustav za distribuciju te prevenciju šteta od vode. Budući da Mađarska ima jednu od najvećih zaliha podzemne slatke vode u Karpatskoj potolini, očuvanje ovog resursa je od velike važnosti, dakle, bilateralna suradnja je ključna u gospodarenju vodom, što EUSDR podržava.

Osim razvoja održivog prometa i osiguranja plovnosti Dunava, drugi visoki prioritet za Mađarsku je poboljšanje sigurnosti opskrbe energijom i ušteda energije, integracija i razvoj energetske sustava i ublažavanje negativnih učinaka klimatskih promjena. Mađarska podupire regionalnu integraciju mreže, novi europski prijenosni sustav (NETS - jedinstvenu plinska mreža), plinovod Nabucco, te razvoj kapaciteta tečnog prirodnog plina (LNG) na Jadranu. Mađarska bi željela imati pristup resursima iz budućeg LNG terminala u Hrvatskoj, i podupire modernizaciju „plinovoda-naftovoda prijateljstva“, izgradnju plinovoda sjever-jug, kao i rad na električnoj mreži između Mađarske i Hrvatske.

Mađarska smatra potrebnim povećati korištenje obnovljivih izvora energije, napose kapaciteta za bio-energije (biomasa, bioplin, bio-goriva) i korištenje geotermalne energije što je moguće šire; nadalje podupire povećanje energetske učinkovitosti zgrada i smanjenje potrošnje energije u prometu.³² Prema imenovanju koordinatora prioriteta područja, među 11

³¹ Vidi mađarski doprinos, članci uz strategiju EUSDR, te grafikon koji sažima prioritete, <http://www.mfa.gov.hu/kum/en/bal/foreign_policy/duna_strategia/magyar_jovokep_es_celrendszer.htm~pobj>, 2.12.2011.

³² Vidi Hungary's 3rd contribution to the development of the Danube Strategy, op. cit. bilj. 31, str. 3-8.

prioritetnih područja, Mađarska će biti odgovorna za tri prioriteta: poticati održive energije (s Češkom); vraćati i održavati kvalitetu vode (sa Slovačkom); i upravljati rizicima za okoliš (s Rumunjskom).³³ Dana 20. srpnja 2011. objavljen je ugovor između Mađarske i Europske investicijske banke prema kojem se kontakt točka Dunava uspostavlja u Budimpešti, a ona će imati ulogu koordinatora u provedbi EUSDR, osobito u korištenju financijskih sredstava.

b) Hrvatski prioriteti unutar EUSDR

U pripremnoj fazi EUSDR u okviru hrvatskog doprinosa – „non-paper“ - Hrvatska pozdravlja i u potpunosti podržava ideju stvaranja integriranog europskog transnacionalnog pristupa, Strategija Europske unije za dunavsku regiju. Hrvatska je izrazila svoj temeljni pristup strategiji: ravnopravno partnerstvo, što se smatra preduvjetom za njenu uspješnu provedbu. To znači „uravnoteženi razvoj svih država u slivu rijeke Dunav, što je pothvat koji zahtijeva njihov puni angažman“. ³⁴ Hrvatska također smatra da je njezino sudjelovanje izvrsna prilika i dodatna vrijednost u njenom procesu euro-integracija, odnosno u njezinom pristupanju Europskoj uniji.³⁵

Zbog svog geografskog položaja, Hrvatska može dati dodatnu dimenziju Strategija Europske unije za dunavsku regiju može se smatrati „mostom“ između područja Dunava i Jadrana (Mediterrana), što je važno za razvoj trgovine, prometa i turističke djelatnosti u dunavskoj regiji. Drava i Sava, dvije glavne rijeke u Hrvatskoj, su pritoke Dunava sa svojim bogatim prirodnim resursima koji moraju biti zaštićeni.

Glavni prioriteti na području hrvatskog Podunavlja su: razvoj intermodalnog prijevoza i učinkovito povezivanje Podunavlja s Jadranom; povećanje gospodarske konkurentnosti (razvoj poduzetništva, turizma i modernizacija poljoprivrede); zaštita okoliša; sprečavanje rizika i razvoj obnovljivih izvora energije; razvoj ljudskih resursa. Među predloženim projektima mnogi problemi tiču se prioriteta zaštite okoliša, kao što su to: revitalizacija plovnog puta Drava-Sava, prevencija poplava, poboljšanje ekološke

³³ <http://www.interact-eu.net/pacs/priority_area_coordinators/470/8953>, 11.12.2011.

³⁴ Non Paper – Croatia's Priorities and Cooperation in the Danube Region <http://ec.europa.eu/regional_policy/archive/consultation/danube/doc/countries/hr_non_paper_en.doc>, 29.12.2011.

³⁵ Dana 9. 12. 2011. u Bruxellesu, čelnici EU i Hrvatske potpisali su Sporazum o priključenju Hrvatske EU. Ovisno o potrebnim ratifikacijama Hrvatska će postati 28. članica Europske unije 01.07.2013. <<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/11/883>>, 29.12.2011.

mreže i mjera te uvjeta za zaštitu prirode, razvoj zadovoljavajuće poljoprivredne strukture, razvoj opskrbe energijom.³⁶

Tu su dobro očuvane močvarne oblasti duž područja hrvatskog Podunavlja s bogatom biološkom raznolikošću i prirodnim dobrima koja su ujedno i važni hidrološki resursi. Treba također i dalje razvijati na tome području aktivnosti vezane za slobodno vrijeme i zdravstveni turizam.

Drugi prioritet je gospodarenje otpadom, gdje je Hrvatska već usklađena s relevantnim zakonodavstvom Europske unije.

Unutar integriranog upravljanja vodama glavni je cilj osigurati dovoljnu količinu i kvalitetu pitke vode, i potrebne količine vode za gospodarske svrhe.

Na području biološke raznolikosti, u Hrvatskoj je prioritet spriječiti negativne učinke gospodarskih aktivnosti, prije svega u odnosu na staništa i vrste u brojnim Natura 2000 lokacijama, napose glede plovidbe, prometa, turizma, i tako dalje. Suradnja Hrvatske i Mađarske je od posebne važnosti za realizaciju regionalnog parka Mura-Drava kao rezervata.

Na području klimatskih promjena u Hrvatskoj glavni cilj je poboljšati suradnju i zajedničko djelovanje u dunavskoj regiji, kako bi se ublažile posljedice klimatskih promjena, spriječile popratne štetne posljedice (poplave i suše), te provodile mjere prilagodbe. Jednako je važno ovdje uspostaviti i provesti zajedničke strategije glede zaštite tla.

Nastojanja Hrvatske da se osigura sigurna i održiva opskrba energijom usko su povezana s prioritetima zaštite okoliša. Korištenje obnovljivih izvora energije jedan je od hrvatskih prioriteta, za koje ona ima povoljne uvjete. Hrvatska želi unaprijediti regionalnu suradnju na konkretnim projektima kojima će povezati energiju, turizam, zaštitu okoliša i druge sektore. Razvoj održive poljoprivrede, šumarstva, ribarstva, kao i održiv industrijski razvoj i turizam treba integrirati s ekološkim zahtjevima. Hrvatska ima izvanredan turistički potencijal koji treba iskoristiti kroz zajedničke strategije i suradnju s drugim zemljama u dunavskoj regiji.³⁷

Hrvatska je određena kao zemlja koordinator za dva prioritetna područja: očuvanje biološke raznolikosti, krajolika i kvalitete zraka i tla (s Njemač-

³⁶ Non Paper – Croatia's Priorities and Cooperation in the Danube Region, op. cit. bilj. 34, str. 3-4.

³⁷ „Non-Paper - Hrvatski prioriteti i suradnja u regiji Dunava“ op. cit. bilj. 34, str. 7-11.

kom - Bavarska), te za podršku konkurentnosti poduzeća (s Njemačkom - Baden-Württemberg).³⁸

Dana 26. 05. 2011. u Niederalteichu u Bavarskoj, potpisana je Zajednička deklaracija od strane predstavnika zemalja odgovornih za koordinaciju stupa „Zaštita okoliša u dunavskoj regiji“ Strategija Europske unije za dunavsku regiju kao početak suradnje za provedbu EUSDR stupa koji se odnosi na okoliš.³⁹

III. Izgradnja prosperiteta

Stup C, izgradnja prosperiteta u dunavskoj regiji kao dio EUSDR obuhvaća različite aspekte usmjerene prema razvoju društva znanja, istraživanju, obrazovanju, informacijskim tehnologijama, podršci konkurentnosti poduzeća i ulaganju u ljude i vještine. Njegov fokus obuhvaća tri prioriteta područja: (1) razviti društvo znanja kroz istraživanje, obrazovanje i informacijske tehnologije; (2) poticati konkurentnost poduzeća, uključujući razvoj „klastera“; te (3) ulagati u ljude i vještine (obrazovanje i osposobljavanje, tržište rada i marginalizirane skupine).⁴⁰

EUSDR i njegov Akcijski plan ne predviđa poseban fond za provedbu Strategije. Međutim, razni programi EU pridonose tom stupu.⁴¹ Europski

³⁸ <http://www.interact-eu.net/pacs/priority_area_coordinators/470/8953>, 11.12.2011.

³⁹ Vidi Zajedničku izjavu predstavnika relevantnih bavarskih, hrvatskih, rumunjskih, slovačkih i mađarskih ministarstva u prioritarnim područjima: obnova i održavanje kvalitete vode, upravljanje rizicima po okoliš i očuvanje biološke raznolikosti, krajolika i kvalitete zraka i tla potpisano u Niederalteichu, 26.05.2011. Potpisivanjem Zajedničke izjave napravljen je prvi korak prema postizanju ciljeva iz Strategije. Zajednička izjava predstavlja važan temelj za učinkovitu suradnju u području zaštite okoliša u regiji Dunava. <<http://zastita-priode.hr/eng/Projects-International-Cooperation/International-Cooperation-and-European-Union/Activities/EU-Strategy-for-the-Danube-Region-Priority-Area-6-to-preserve-biodiversity-landscapes-and-the-quality-of-air-and-soils/Joint-Declaration-by-the-country-representatives-responsible-for-the-coordination-of-the-Pillar-Protecting-the-Environment-in-the-Danube-Region-of-the-EU-Strategy-for-the-Danube-Region>>, 30.12.2011.

⁴⁰ Commission, Action Plan to the EUSDR, op. cit. bilj. 8, str. 55.

⁴¹ To se odnosi osobito na 7. okvirni program za istraživanje i razvoj, Instrumente za pretprijetnu pomoć (IPA), Programe nacionalne, prekogranične i međunarodne suradnje, nekoliko programa iz Europskog instrumenta susjedstva i partnerstva (ENPI) kao što su programi regionalne ili prekogranične suradnje, Europski poljoprivredni fond za ruralni razvoj (EAFRD), Europski ribarski fond (EFF) i Okvirni program za konkurentnost i inovacije. U novije vrijeme, za zemlje zapadnog Balkana, dodatni naponi su uloženi kako bi se bolje koordinirali i kombinirali instrumenti za donacije i kredite preko Investicijskog okvira za zapadni Balkan (WBIF).

gospodarski i socijalni odbor u svojim radnim dokumentima obraća se strukturnim fondovima, zemljama u regiji, privatnom sektoru i međunarodnim finansijskim institucijama.⁴² Europa 2020, Strategija EU za pametan, održiv i inkluzivan rast podržava takav pristup.⁴³

1. Razvijanje društva znanja kroz istraživanje, obrazovanje i informacijske tehnologije

Prioritetno područje 7, unutar stupa C, izgradnja prosperiteta u regiji, zasniva se u prvom redu na razvoju društva znanja gdje istraživanje, obrazovanje i informacijske tehnologije igraju važnu ulogu. Sposobnost društva da stvori i iskoristi znanje ključan je čimbenik napretka i rasta. Izvješće o napretku inovacija klasificira neke zemlje u regiji kao „inovacijske vođe“ ili „inovatore koji ih slijede“.⁴⁴ Studije o mobilnosti istraživača (studenti, apsolvanti i djelatnici u visokom obrazovanju) pokazuju da zemlje jugoistočne Europe zaostaju u usporedbi s drugim članicama Europske unije, osobito u međunarodnoj mobilnosti istraživača, te u sposobnosti privlačenja bilateralne suradnje u istraživanju i razvoju.

Primjena informacijske i komunikacijske tehnologije može posebno poticati rast u dunavskoj regiji.⁴⁵ Treba unaprijediti poticanje izvrsnost u istraživanju i razvoju, suradnju između tvoraca znanja, tvrtki i javnog sektora, povećati poticaje za intenzivniju suradnju i razvoj. Centri izvrsnosti prikazani su na prvom sastanku koordinatora prioritetnog područja 7, dok razmjenu studenata doktorskih studija i promicanje učinkovite uporabe postojeće istraživačke infrastrukture treba koristiti za postavljanje mreže koja će služiti u tu svrhu.⁴⁶ Potrebna je bolja koordinacija nacionalnih i regionalnih fondova za poticanje istraživanja i razvoja u regiji te korištenje europskog istraživačkog prostora u potpunosti. To je u skladu sa stavom Europske komisije da treba koncentrirati sredstva. Jasniji ciljevi

⁴² European Economic and Social Committee, Working Document of the Section for Economic and Monetary Union and Economic and Social Cohesion on The European Union strategy for the Danube region, ECO/277 – R/CESE 587/2010, str. 6.

⁴³ Commission, EUROPE 2020, op.cit. bilj. 20, str. 20.

⁴⁴ Commission, Action Plan to the EUSDR, op. cit. bilj. 8, str. 58.

⁴⁵ Privatan i javni sektor mogu se brzo razviti, pružati usluge djelotvornije i uspješnije, na primjer putem e-vlada, e-businessa, e-obrazovanja i e-zdravstva ili putem inteligentne su-modalne upotrebe prometne infrastrukture, što će podržavati tehnologije kao što je riječni sustav informacijskih usluga ili e-tereta. Ibid, str. 58.

⁴⁶ Više informacija o ovom sastanku održanom na Sveučilištu u Novom Sadu 22.06.2011. na <<http://www.dunavskastrategija.rs/en/?s=137>>, 28.12.2011.

će dovesti do više utjecaja i boljih rezultata. Djelotvornijim se trošenjem istih resursa može postići više.⁴⁷ Korištenje prekograničnih i međunarodnih mreža trebala bi biti prednost za takve ciljeve. Te mreže mogu biti posuđene iz različitih programa i projekata koji su već provedeni kako bi se postigli različiti ciljevi.⁴⁸

Akcijski plan je predložio niz akcija u skladu s nekoliko stupova Digitalne Agende za Europu, napose stupovima br. 4 o „Brzom i ultra brzom internet pristupu“, br. 5 o „Istraživanju i inovacijama“, br. 6 o „Digitalnoj pismenosti, vještinama i uključivanju“ i br. 7 o „Informacijskim i komunikacijskim tehnologijama“ - što omogućava koristi za društvo EU.⁴⁹ Ove akcije definiraju različite mjere koje treba poduzeti kako bi se postigli određeni ciljevi ovog prioritetnog područja, a dati su i primjeri projekata koje treba realizirati. Na primjer, uz akciju „Bolje koordinirati nacionalne, regionalne i EU fondove za poticanje izvrsnosti u istraživanju i razvoju, u istraživačkim područjima specifičnim za dunavsku regiju“ daje se primjer projekta „Stvoriti istraživačko područje Dunava kroz koordinaciju fondova“, ili u okviru akcije „Razvijati i provoditi strategije za poboljšanje pružanja i unosa informacijskih i komunikacijskih tehnologija u dunavsku regiju“ daju se primjeri projekata „Graditi na postojećim projektima za promicanje informacijskog društva u zaostalim ili u ruralnim područjima“, „Graditi na postojećim projektima, promicati informacijsko društvo za mala i srednja poduzeća“, i „Pružati ICT obuku za širu javnost, osobito za prioritetne ciljne skupine kao što su one s niskim prihodima, starije osobe ili osobe s invaliditetom“.⁵⁰

⁴⁷ European Commission DG Regional Policy, Information and Communication Plan 2012, Vidi na <http://ec.europa.eu/dgs/regional_policy/document/complan_2012.pdf>, 14.01.2012.

⁴⁸ UNESCO podržava razne globalne mreže, uključujući i one u području obrazovanja, istraživanja, razvoja (Vidi u odnosu na mreže UNESCO-UNEVOC na <http://www.unevoc.unesco.org/wiki/0.html?&no_cache=1&tx_drwiki>, 14.01.2012., ili mreže UNITWIN na <<http://www.unesco.org/en/unitwin/university-twinning-and-networking>>, 14.01.2012. S druge strane, u Europi postoji veliki broj aktivnih mreža u području obrazovanja i istraživanja, uključujući i one koje povezuju sveučilišta, druge obrazovne i istraživačke institucije država članica i ne-članica EU (odnose se na SEE ECN-mrežu, vidjeti na <http://www.see-educoop.net/portal/id_nodes.htm>, 14.01.2012., ili WBC-INCO.NET, vidi na <www.wbc-inco.net>, 14.01.2012.

⁴⁹ Commission, Action Plan to the EUSDR, op. cit. bilj. 8, str. 59-62.

⁵⁰ Ibid., str. 59-62.

2. Podržavanje konkurentnosti poduzeća, uključujući i razvoj „klastera“

Prioritetno područje 8 u okviru stupa C, izgradnja prosperiteta u regiji, obuhvaća podršku konkurentnosti poduzeća, posebno malih i srednjih poduzeća, napose integracije kroz razvoj „klastera“. To je stoga što je integracija malih i srednjih poduzeća preduvjet tomu da ona postanu sposobna za prijenos tehnologija i prihvaćanje organizacijskih modela razvijenih od strane sveučilišta i velikih poduzeća.

Da bi se izvukla puna korist iz potencijala rasta dunavske regije i podržala konkurentnost sektora, moraju se unaprijediti i učiniti koherentnijim okvirni uvjeti. Među mogućnostima da se to postigne napose treba poticati razvoj „klastera“ i centara izvrsnosti, te olakšavati suradnju „klastera“ preko granica i kroz sektore. Kroz centre izvrsnosti i „klastera“, nadalje, treba uspostaviti veze s obrazovanjem i politikom istraživanja. Postojeće mapiranje „klastera“ koje se provodi u dunavskoj regiji treba iskoristiti i na njemu dalje graditi, kroz brojne druge europske inicijative.⁵¹ Da bi se poboljšali uvjeti za poduzeća, napose mala i srednja poduzeća, treba ojačati institucionalne kapacitete agencija za podršku poslovanja i udruga u oblasti industrije, kroz cijelu dunavsku regiju.⁵² Dodatni način za poboljšanje postojećih trgovinskih veza između poduzeća u dunavskoj regiji veliki je potencijal za budući rast i ekonomske integracije, ako prepreke za poslovanje preko granica budu smanjene, a postojeća pravila pojednostavljena.

Prioritetno područje 8 također uključuje brojne akcije, s indikativnim projektima, među kojima su: akcija „Poticati suradnju i razmjenu znanja između malih i srednjih poduzeća, akademske zajednice i javnog sektora na kompetentnim područjima u dunavskoj regiji“, s primjerima projekata „Razviti program dunavske regije za mreže malih i srednjih poduzeća“, „Bolje koristiti izvođenje, baštinu i kulturna dobra regije razvijanjem snage u kreativnoj, kulturnoj, zabavnoj i turističkoj industriji“ i „Uspostaviti mrežu dunavske regije za inovativne tehnologije i zaštitu okoliša“. Daljnja akcija, „Podržati tvrtke kroz visokokvalitetan trening i kvalifikacijske sheme“ s projektom „Razviti zajedničke programe za stručno obrazovanje i stručno osposobljavanje, zajedno s poduzećima“, te akcija „Ukloniti prekogranične prepreke i uska grla za ljude i poslovanje - Seamless Euro-

⁵¹ Commission, Action Plan to the EUSDR, op. cit. bilj. 8, str. 64.

⁵² Commission, Action Plan to the EUSDR, op. cit. bilj. 8, str. 64.

pe for a livable Danube region.⁵³ Navedeni projekti su samo naznake, a njihov daljnji razvoj i izrada novih projekata od strane sudionika dodat će više konkretnijih ideja i prijedloga. Početni sastanci koordinatora su samo pokazali smjer u kojem će se projekti ubuduće razvijati.⁵⁴ Riječ je o akcijama koje će poticati suradnju i razmjenu znanja između malih i srednjih poduzeća, akademske zajednice i javnog sektora, poboljšati poslovnu podršku u jačanju kapaciteta malih i srednjih poduzeća kroz suradnju i trgovinu, kao i svih poduzeća kroz visokokvalitetne treninge i kvalifikacijske sheme, poboljšati ruralna područja, napose poljoprivredni sektor, eliminirati prekogranične barijere i uska grla za ljude i poslovanje, te stvarati okvirne uvjete za mala i srednja poduzeća u područjima gdje nedostaje konkurentna infrastruktura.⁵⁵ Ključna sredstva za integriranje jesu aktivnosti na formiranju „klastera“ uz obalu Dunava u prehrambenoj i prerađivačkoj industriji (organska hrana, zelena industrija i obrada metala), kao i u uslužnoj industriji (turizam, ostale vrste usluga).⁵⁶

3. Ulaganje u ljude i vještine

Kroz stup C, prioritetno područje 9, ulaganje u bolje korištenje njegova ljudskog kapitala, dunavska regija može napredovati i rasti na pametan i inkluzivan način. Da bi se iskoristio puni potencijal radne snage i borilo se protiv siromaštva, tržište rada dunavske regije mora također biti inkluzivnije. Što se tiče jednakih mogućnosti za muškarce i žene, nejednakosti su više izražene u gornjim dijelovima regije nego u nižim dijelovima.⁵⁷ Ova analiza zahtijeva akcije diljem čitavog niza područja, kao što su to obrazovanje, tržište rada, integracija, istraživanje i inovacije koje treba i uzajamno osnaživati.

⁵³ Commission, Action Plan to the EUSDR, op. cit. bilj. 8, str. 64-68.

⁵⁴ Nakon početnih koordinacijskih sastanaka u Njemačkoj i Rumunjskoj, održana je konferencija u Zagrebu 15.12.2011. godine, gdje su sumirana zbivanja u okviru prioritetnog područja 8. Dunavska strategija - Poticaj za jačanje regionalne suradnje između Hrvatske, Mađarske i Srbije, Zagreb, 15.12.2011, vidjeti na <http://ec.europa.eu/regional_policy/conferences/od2011/Open-Days-FTP-2011/docs/607-12B14-Dragica_Karaic_European_Union_Strategy_for_Danube_Region_-_Bruxelles.pdf>, 14. 01. 2012.

⁵⁵ D. Karaic, *European Union Strategy for Danube Region, Priority Area 8: To Support the Competitiveness of Enterprises, including Cluster Development* slajdovi 2, 3. i 4. prezentacije s konferencije u Zagrebu, vidjeti na <http://ec.europa.eu/regional_policy/conferences/od2011/Open-Days-FTP2011/docs/60712B14_Dragica_Karaic_European_Union_Strategy_for_Danube_Region_-_Bruxelles.pdf>, 14.01.2011.

⁵⁶ Ibid., slajd 9.

⁵⁷ Commission, Action Plan to the EUSDR, op. cit. bilj. 8, str. 69.

Posebne mjere na ovom prioritetnom području su akcija „Poboljšati učinkovitost sustava obrazovanja putem uže suradnje obrazovnih institucija, sustava i politika“, a primjer projekta „Podržati održivu reformu obrazovanja u dunavskoj regiji“, akcija „Poticati suradnju ključnih dionika na tržištu rada, u obrazovanju i istraživačkim politikama u cilju razvoja regije učenja i odgovarajućeg okruženja“, akcija „Podržati mobilnost djelatnika, istraživača i studenata kroz primjenu Europskog kvalifikacijskog okvira“, s primjerom projekta „Unaprijediti kapacitete ključnih dionika u obrazovanju, znanosti i istraživanju“ i druge.⁵⁸

Izgradnja kapaciteta je neophodna na svim razinama, bilo glede pojedina, organizacijskih pitanja, regionalne, nacionalne ili makro-regionalne razine. Ona bi trebala obuhvaćati ključne kompetencije i organizacijske sposobnosti, promociju inovativnih partnerstava i upravljanje u regionalnom / nacionalnom kontekstu.⁵⁹ Svi ovi naponi pridonose postizanju ciljeva Europe 2020, što je EU Strategija za pametan, održiv i inkluzivan rast.⁶⁰

4. Nacionalni planovi i mjere u Mađarskoj i Hrvatskoj

a) Mađarski prioriteti unutar stupa C

Mađarska nije stavila naglasak na prioritete stupa C u vezi s EUSDR, već na gospodarenje vodama i infrastrukturna pitanja. Međutim, u njezinom doprinosu EUSDR kao jedan od svojih strateških prioriteta Mađarska spominje održiv ekonomski razvoj u regiji, koji uključuje održivi razvoj turizma i industrijskih uvjeta.⁶¹ Ipak, u svom doprinosu za strategiju EUSDR kao jedan od strateških prioriteta Mađarska spominje održiv ekonomski razvoj regije, što uključuje i održivi razvoj turizma i poboljšanje uvjeta za industriju.⁶² Nadalje, razvoj društva utemeljenog na znanju i konkurentnog gospodarstva te ulaganja u vještine jesu ključni instrumenti za ruralni razvoj, i to kroz pružanje pomoći gospodarstvu putem lokalnih izvora energije i uspostavljanjem kreativne ekonomije.⁶³ Također se spominju

⁵⁸ Commission, Action Plan to the EUSDR, op. cit. bilj. 8, str. 70-73.

⁵⁹ Ibid., str. 69.

⁶⁰ Commission, EUROPE 2020, op.cit. bilj. 21, str. 4, 16.

⁶¹ Vidi Mađarski prioriteti, u točki II. 3. ovoga članka.

⁶² Hungarian contributions, strategy papers to the EUSDR. Vidi na <http://www.mfa.gov.hu/kum/en/bal/foreign_policy/duna_strategia/magyar_jovokep_es_celrendszer.htm>, 14.01.2012., str. 9 i 10.

⁶³ Mađarski doprinosi, radovi za strategiju EUSDR, op. cit. bilj. 62, str. 9. i 10.

znanstveni „klasteri“ i suradnja u području istraživanja.⁶⁴ To ne znači da Mađarska ne sudjeluje u aktivnostima svih drugih prioriternih područja, uključujući i one stupa C. Na primjer, ona je aktivni sudionik u prioritetnom području 8. - Podrška konkurentnosti poduzeća, uključujući i razvoj „klastera“.⁶⁵

b) Hrvatski prioriteti unutar stupa C

Hrvatska je jedan od koordinatora prioritetnog područja 8, te će podržati konkurentnost poduzeća, uključujući razvoj „klastera“.⁶⁶ Ovaj prioritet je obuhvaćen i u njezinom „Non paper“, u kome se opisuju Hrvatski prioriteti suradnje u dunavskoj regiji.⁶⁷ Među projektima koje predlaže Hrvatska, stupu C pridonose klasterizacija i izvozni poticaji (prioritetno područje 8), projekti za prijenos „know-how“ i tehnologije te novih tehnoloških rješenja kojima će se doprinijeti specijalizaciji, klasterizaciji i stvaranju klime pogodne za inozemna ulaganja (prioritetno područje 8) i jačanje mreže sveučilišta i visokih škola (prioritetno područje 7).⁶⁸

Vezano za prioritetno područje 8, kao koordinator, Hrvatska je sudjelovala u dva sastanka Upravnog odbora (u Njemačkoj, lipnja 2011. godine, i u Rumunjskoj, prosinca 2011.).⁶⁹ Na zagrebačkoj konferenciji u prosincu 2011. u raspravi se naglašava važnost ljudskog kapitala i razmjene dobre prakse i znanja u provedbi EUSDR. Nadalje, raspravljaju se i pitanja institucionalnog paradoksa u svjetlu potencijalnih trilateralnih mehanizama suradnje unutar EUSDR.⁷⁰ Budući se ova konferencija odnosi na trostranu suradnju Mađarske, Hrvatske i Srbije, ovdje se integriraju hrvatski i mađarski stavovi vezano uz prekograničnu i međunarodnu suradnju koji se odnose na prioritetno područje 8 (poticati suradnju i razmjenu znanja između malih i srednjih poduzeća, akademske zajednice i javnog sektora

⁶⁴ Mađarski doprinosi, radovi za strategiju EUSDR, op. cit. bilj. 62, str.10.

⁶⁵ Hungarian Ministry of Foreign Affairs and Ministry of National Development and Economy, European Danube Region Strategy – Hungary II. Contribution, 30.4.2010, <http://www.mfa.gov.hu/NR/rdonlyres/AD5437132324445B958F6B523E856185/0/0_EDRS_INTRODUCTION_30042010.pdf>, 14.01.2012.

⁶⁶ O prioritetima i njihovim koordinatorima vidjeti na <http://www.interact-eu.net/pacs/priority_area_coordinators/470/8953>, 15.01.2012.

⁶⁷ Non Paper – Hrvatski prioriteti i suradnja u regiji Dunava, op. cit. bilj. 34, str. 4.

⁶⁸ Non Paper – Hrvatski prioriteti i suradnja u regiji Dunava, op. cit. bilj. 34, str. 4.

⁶⁹ Karaic, op.cit. u bilj. 55, slajd 7.

⁷⁰ Izvješće s Panela zagrebačke konferencije na temu „Jačanje regije Dunava kroz prekograničnu i transnacionalnu suradnju između Hrvatske, Mađarske i Srbije“, vidi <<http://www.imo.hr/files/report-danube-strategy.pdf>>, 15.01.2012.

kako bi se poboljšala poslovna podrška jačanju kapaciteta malih i srednjih poduzeća za suradnju i trgovinu, podržati poduzeća kroz visokokvalitetne treninge i kvalifikacijske sheme, dati prioritet učinkovitoj provedbi mjera koje predviđa EU akt o malom biznisu - Indeks MSP politike 2011, poboljšati konkurentnost ruralnih područja, a osobito u sektoru poljoprivrede, poboljšati okvirne uvjete za MSP u područjima gdje nedostaje konkurentna infrastruktura, poduzetništvo kao ključna kompetencija u obrazovanju).⁷¹ Te akcije i projekti predloženi u suradnji s prekograničnim partnerima daju poticaj sudionicima da pridonesu razvoju znanstvenih i gospodarskih aktivnosti u dunavskoj regiji.

IV. Zaključci

Provedba EUSDR, kao makro-regionalne strategije i akcijskog plana započela je nedavno, a održano je samo nekoliko sjednica upravnih odbora po svakom prioritetnom području. Umrežavanje različitih institucija oko EUSDR je u tijeku, a sada se integriraju aktivnosti u okviru četiri stupa, odnosno jedanaest prioriteta, u funkciji regionalnog razvoja unutar EU i ciljeva politike teritorijalne kohezije u regiji Dunava. Sve navedeno također doprinosi ciljevima Strategije održivog razvoja EU. EUSDR je dobro pripremljena, koordinatori prioriteta su imenovani, a aktivnosti su započele.

Zaštita okoliša dunavske regije (B) i izgradnja prosperiteta u dunavskoj regiji (C).

Kada je u pitanju stup B, zaštita okoliša u dunavskoj regiji, prvi zaključak je da sva tri prioriteta - ponovno uspostaviti i održati kvalitetu vode, upravljati rizicima za okoliš i očuvati biološke raznolikosti, krajolik i kvalitetu zraka i tla - nisu samo međusobno isprepletena unutar stupa B, već i s prioritetnim područjima drugih stupova, napose sa stupom A, tj. pitanjima transporta, energetske učinkovitosti i korištenja obnovljivih izvora energije. Također nužno imaju interakciju sa stupom C, koji također uključuje pitanja ekonomskog razvoja, pa međusobno imaju jak utjecaj. Nadalje, aktivnosti spomenute Akcijskim planom, s primjerima projekata koji se usredotočuju na kvalitetu vode, jačanje suradnje na razini podsliva, promicanje alternativnog prikupljanja i prerade otpada radi smanjenja štetnih ispuštanja u rijeke, razvoj suradnje između tijela nadležnih za poljoprivredu i okoliš kako bi se spriječilo onečišćenja od poljoprivrede, upravljanje rizicima po okoliš, kao što su klimatske promjene, poplave,

⁷¹ Karaic, op.cit. u bilj. 55, slajdovi 3. i 4.

suše, šumski požari, pojačana erozija, nestašice vode i pitanja industrijskih rizika, očuvanje biološke raznolikosti, krajolika i kvalitete zraka i tla su od ključne važnosti za poboljšanje okoliša u zemljama dunavske regije. Mađarski prioriteti obuhvaćaju sve prioritete ovog stupa. Hrvatski prioriteti u ovom stupu su zaštita okoliša i sprečavanje rizika, napose u odnosu na revitalizaciji plovnog puta Drava-Sava, pitanja poplava i poboljšanja ekološke mreže i mjera zaštite prirode.

Stup C uključuje u svoje aktivnosti obrazovanje i istraživanje, privatni i javni sektor, na integriran način, kako bi se povezale akcije i projekti koji pridonose razvoju dunavske regije. Osim toga, aktivnosti i projekti integriraju interesne skupine iz akademske i poslovne zajednice, dajući im poticaj za razvoj i širenje svojih „klastera“ na cijelu regiju, pa primjereno mogu pridonijeti širenju novih rješenja za postojeće probleme gospodarstva u regiji. To uključuje diseminaciju i širenje znanja i tehnologija sa sjeverozapada, kao razvijenijeg dijela regije, prema jugoistoku. Jugoistočni dio regije može doprinijeti postizanju zajedničkih ciljeva, gdje svoju ulogu ima i suradnja Hrvatske i Mađarske. Nadalje, prioritetno područje 9, ulaganjem u ljude i vještine, na način da obnavljaju svoje znanje, odnosno da znanje zadržava u regiji, ili uključuje marginalizirane skupine u zajedničkom nastojanju izgradnje prosperiteta, također će dodati vrijednost rezultatima istraživanja, kreativnom radu i boljoj konkurentnosti gospodarstva dunavske regije. Hrvatski prioriteti u tom stupu odnose se na poticanje suradnje i razmjene znanja između malih i srednjih poduzeća, akademske zajednice i javnog sektora, poboljšanja poslovne potpore radi jačanja kapaciteta malih i srednjih poduzeća za suradnju i trgovinu, uključujući i visokokvalitetan trening i kvalifikacijske sheme, poboljšavajući okvirne uvjete za mala i srednja poduzeća u područjima gdje nedostaje konkurentna infrastruktura.

Stup C sam po sebi orijentiran je prema inovacijama, i predstavlja napore uključiti veliku znanstvenu i poslovnu zajednicu dunavske regije u svoj razvoj prema boljem prosperitetu.

Attila Pánovics*

Rajko Odobaša**

Ekološka prava u kontekstu tri pravna sustava – Iskorak prema EU zakonodavstvu?

1. Uvod

U posljednjih nekoliko desetljeća stvar je zdravog razuma prihvaćati kako zaštita okoliša i prirodnih resursa predstavlja temeljne društvene potrebe. Zbog toga je zaštita okoliša postala dijelom problematike javnog ili zajedničkog interesa, a brojna praćenja i mjerenja degradacije i/ili propadanja okoliša prihvaćaju se kao pokazatelji negativnog utjecaja ne samo na ljudsko zdravlje i blagostanje, nego i na opću kvalitetu života. Prema tome, politika zaštite okoliša, zajedno s odredbama prava okoliša, nedvojbeno može izravno utjecati na svakog pojedinca, grupu i organizaciju.

Sudjelovanje javnosti na svim razinama društva veoma je važna tema u suvremenoj politici zaštite okoliša, a posebno u slučaju prava zaštite okoliša. Fizičke osobe (pojedinci, civilne udruge, stručnjaci, znanstvenici itd.) upravo kod problematike okoliša mogu značajno pridonijeti porastu javne svijesti i osobnog doprinosa uključenih u ekološka pitanja. U Agendi 21 navodi se da je „jedan od temeljnih preduvjeta za ostvarivanje održivog razvoja široko sudjelovanje javnosti u donošenju odluka“.¹ Razvijena pod pokroviteljstvom UN Ekonomske komisije za Europu (UNECE),² Arhuš-

* Dr. sc. Attila Pánovics, viši predavač, Katedra međunarodnog javnog i europskog prava, Pečuh, panovics.attila@ajk.pte.hu

**Doc. dr. sc. Rajko Odobaša, docent, Katedra gospodarskih znanosti, Osijek, rodobaša@pravos.hr

¹ J. Cameron i R. MacKenzie, Access to Environmental Justice and Procedural Rights in International Institutions, u: A. E. Boyle i M. R. Anderson, ur., *Human Rights Approaches to Environmental Protection* (Oxford University Press 1996) str. 151.

² UNECE je bila prva od dvije regionalne ekonomske komisije ustanovljene od UN Ekonomskog i socijalnog vijeća (ECOSOC) 1947. godine. Glavni ciljevi ove međunarodne organizacije su promicanje paneuropske ekonomske integracije. Organizacija okuplja 56 zemalja iz EU, europske zemlje koje nisu članice UN, zemlje Commonwealtha te SAD-e i Kanadu. U više od četrdeset godina UNECE je bio jedini mehanizam ekonomskog dijaloga i kooperacije između Istoka i Zapada. UNECE također utvrđuje norme, standarde i konvencije koje olakšavaju suradnju unutar regije i izvan nje. Zabrinutost problemima okoliša ide sve do 1971. godine kada je skupina visokih savjetnika vlada članica UNECE po pitanjima okoliša stvorila ono što je vodilo do osnivanja Odbora za ekološku politiku (Committee on Environmental Policy - CEP). Dostupno na <<http://www.unece.org/>>, 05.01.2012.

ka konvencija smatra se najširim pravno obvezujućim instrumentom zaštite javnih ekoloških prava. Konvencija je usvojena 25. lipnja 1998. u danskom gradu Aarhusu na 4. ministarskoj konferenciji u okviru programa „Okoliš za Europu“.

Arhuška konvencija nije samo multilateralni sporazum o okolišu, ona je također konvencija o odgovornosti, transparentnosti i učinkovitosti vlada.³ Odredbe Konvencije, iako izrađene u najširem smislu, imaju za cilj osigurati učinkovitu zaštitu okoliša. Iskustva u procesu provođenja Arhuške konvencije daju smjernice za druge globalne, regionalne i nacionalne inicijative diljem svijeta. Iako se fokusiraju na participaciji javnosti na (sub) nacionalnoj razini, odredbe također mogu poslužiti kao katalizator daljnje demokratizacije nadnacionalnih i međunarodnih procesa donošenja odluka.⁴

Arhuška je konvencija stupila na snagu 30. listopada 2011., a to predstavlja snažan napredak u razvoju postupovnih prava koja se odnose na zaštitu okoliša. Najveća prednost usmjerenosti Konvencije na postupovna prava tiče se omogućavanja jačanja nacionalnog prava okoliša i utjecaj na oblikovanje nacionalnih politika zaštite okoliša pojedincima i civilnim udrugama.⁵

Konvencija jamči ekološka prava temeljem implementacije Desetog načela Deklaracije iz Ria, uspostavljajući brojna usko povezana postupovna prava pojedinaca i njihovih udruga u pogledu zaštite okoliša. Zbog toga se Konvencija sastoji od tri glavne ideje ili „stupa“: pristupa informacijama o okolišu, sudjelovanja javnosti u procesima donošenja odluka u svezi zaštite okoliša, te pristupa pravosuđu u pitanjima okoliša. Svi su stupovi Konvencije međusobno usko povezani.

Nevladine organizacije za zaštitu okoliša (*Environmental NGO*) imaju status „zainteresirane javnosti“⁶ te prava na informiranost i uključenost u

³ <<http://www.unece.org/env/pp/welcome.html>>, 05.01.2012.

⁴ M. Pallemerts, „Introduction“, u: M. Pallemerts, ur., *The Aarhus Convention at Ten. Interactions and Tensions between Conventional International Law and EU Environmental Law, The Avosetta Series (9)* (Europa Law Publishing 2011) str. 5.

⁵ P. Birnie, A. Boyle i C. Redgwell, *International Law and the Environment*, (Oxford University Press 2009) str. 298.

⁶ „Zainteresiranu javnost“ definira čl. 2. st. 5. kao „javnost koja je pod utjecajem ili će vjerojatno biti pod utjecajem, ili ima interesa u odlučivanju po pitanju okoliša“. U svrhu ove definicije, nevladine organizacije koje promoviraju zaštitu okoliša i ispunjavaju eventualne zahtjeve po nacionalnom zakonu smatrati će se da imaju interes. Takve organizacije dakle imaju *automatsko* pravo na pristup pravosuđu.

upravnim postupcima, kao i pravo na pristup sudovima pred kojima mogu osporavati odluke upravnih tijela. Članak 9. st. 2. Arhuške konvencije navodi da će „svaka zainteresirana stranka, u okviru svog nacionalnog zakonodavstva, imati pristup postupku revizije pred sudom i/ili drugim neovisnim i nepristranim tijelom ustanovljenim zakonom, a u cilju pobijanja *materijalne i postupovne zakonitosti* bilo koje odluke, činjenja ili propusta podložnog odredbama (...) ove Konvencije“ (kurziv dodan).

Temeljem čl. 9. st. 3. Konvencije ekološke nevladine organizacije imaju pravo ne samo osporiti akte tijela javne vlasti koja krše odredbe nacionalnog prava koje se odnose na okoliš, nego imaju i pravo pristupa upravnim ili sudskim postupcima za pobijanje činjenja i/ili propusta fizičkih osoba. Ova odredba otvara mnoga složena pitanja unutar EU i drugih stranaka Konvencije. Poteškoće nastaju u svezi tumačenja odredbe, kao i zbog raznolikosti pravnih sustava u kojima bi se ova odredba trebala primjenjivati. Prema Vodiču za implementaciju Konvencije, čl. 9. st. 3. je unesen u Konvenciju kako bi se građanima⁷ omogućilo pristupanje sudovima ili revizijskim tijelima u svrhu jačanja prava okoliša.⁸

Članak 9. st. 3. određuje da „(...) svaka stranka (Konvencije, napomena dodana) osigurava da, tamo gdje pripadnici javnosti ispunjavaju kriterije eventualno uspostavljene po njezinom nacionalnom pravu (države članice EU, napomena dodana), oni⁹ imaju pristup *upravnim ili sudskim postupcima* za pobijanje *činjenja i propusta fizičkih osoba i javnih organa vlasti* koji se protive odredbama njezinog nacionalnog prava koje se odnosi na okoliš (kurziv dodan). Takav pristup je omogućen pripadnicima javnosti, tamo gdje pripadnici javnosti ispunjavaju kriterije eventualno uspostavljene po njezinom nacionalnom pravu“.

Drugim riječima, pitanje pristupa se prvenstveno određuje na nacionalnoj razini, kao što je to slučaj i s pitanjem je li postupak sudski ili upravni.¹⁰

⁷ Konvencija omogućuje ekološkim civilnim udrugama širi pristup nego pojedincima. Važnija uloga dana nevladinim udrugama (NGO) vjerojatno je najvažnija inovacija sadržana u Konvenciji. Vidi M. Lee i C. Abbot, *The Usual Suspects? Public Participation Under the Aarhus Convention*, 66 *The Modern Law Review* (2003.) str. 86.

⁸ UN ECE, *The Aarhus Convention. An Implementation Guide*, (New York - Geneva United Nations 2000.) str. 130.

⁹ Vjerojatno slučajno, čl. 9. st. 2. se odnosi na „pripadnike zainteresirane javnosti“, dok se u istom članku st. 3. odnosi na „pripadnike javnosti“.

¹⁰ J. Wates, „The Aarhus Convention: A New Instrument Promoting Environmental Democracy“, u M.-C. Cordonier Segger i C. C. Weeramantry, ur., *Sustainable Justice* (Reconciling Economic, Social and Environmental Law) (Martinus Nijhoff Publishers,

Sud pravde EU (CJEU) pomogao je pojasniti da pravo na pristup postupku revizije ne ovisi o tome je li tijelo koje je usvojilo odluku ili akt o nekom pitanju upravno tijelo ili sud.¹¹

2. Arhuška konvencija i Europska unija

Politika zaštite okoliša EU dosljedno je ocjenjivana od strane građana kao područje u kojem EU treba biti aktivna, te se općenito smatra jednom od najuspješnijih politika EU. Europska unija služi kao model za regionalne integracije, ali i na globalnoj razini dokazuje da je sposobna preuzeti svoj dio odgovornosti u pogledu zaštite okoliša.

Europska komisija, kao „čuvar Ugovora“,¹² snosi najviše odgovornosti u pogledu osiguranja primjene¹³ zakonodavstva EU. Komisija ovu odgovornost provodi uglavnom kroz pokretanje postupaka protiv članica EU, a temeljem članka 258. TFEU-a.

Veoma značajan dio prava okoliša u Europi stvorila je EU, a brojne ekonomske, financijske i upravne mjere koje utječu na stanje okoliša dolaze iz njezinih institucija. Rast nadležnosti EU u ovom području, sve tamo od 1970-ih godina, treba istodobno pomoći u uspostavljanju legitimnosti ekoloških problema i smanjivanja neučinkovitosti ekoloških odredbi u europskom pravu. Insuficijencija u učinkovitosti često se može pronaći i u drugim granama prava EU, ali je ona posebno značajna upravo kod prava okoliša EU. Problemi u provedbi javljaju se u svim sektorima u odnosu na koje je EU usvojila ekološke odredbe.¹⁴ Problemi efektivne provedbe

2005.) str. 401-402.

¹¹ Sukladno tome, Sud je naglasio da je sudjelovanje javnosti u postupcima zaštite okoliša odvojeno i ima drugačiju svrhu od pravne revizije. Pravo na pristup sudovima ne proizlazi iz ranijeg sudjelovanja u upravnoj fazi. Dakle, pripadnici zainteresirane javnosti moraju biti u mogućnosti pristupiti postupku revizije kako bi mogli osporiti odluku, bez obzira na ulogu koju su možda imali u propitivanju zahtjeva poduzetih ranije od strane uključenih u postupku ispred tog tijela. Vidi predmet C-263/08 *Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsforening v Stockholms kommun genom dess marknämnd* [2009] ECR I-9967, paragraf 38-39.

¹² Oni sadrže Ugovor o EU, poznat i pod nazivom Ugovor iz Maastrichta (Treaty on European Union - TEU) i Ugovor o funkcioniranju EU, preimenovani Ugovor iz Rima (Treaty on the Functioning of the European Union - TFEU), a kao rezultat amandmana iz Lisabonskog ugovora (Treaty of Lisbon) potpisanog 13. prosinca 2007. godine.

¹³ Vidi čl. 17. st. 1. TEU.

¹⁴ Provedba se može definirati kao sveukupnost pristupa nadležnih vlasti poticanju ili prisiljavanju drugih da postupaju u skladu s postojećim propisima (kroz nadzor, sankcije, itd.) kako bi se poboljšala učinkovitost politike zaštite okoliša i s krajnjim ciljem

moгу dovesti do smanjivanja vjerodostojnosti EU pred vlastitim građanima. Naime, EU se temelji na vladavini prava i stoga mora osigurati poštivanje zakona i njihovu potpunu primjenu.

Čak i kada postoje pravni propisi, oni mogu biti neučinkoviti.¹⁵ Potreba zaštite okoliša može biti ograničena s nekoliko čimbenika. Primjena prava okoliša EU, za razliku od drugih pravnih područja, najvećim dijelom počiva na javnim vlastima u zemljama članicama, te zbog toga zavisi od njihovih ovlasti, sredstava i dobre volje. Također se mora primijetiti kako kršenje primjene odredaba prava okoliša nije posebno razrađeno s obzirom na svakodnevnost takvih situacija. Niti dugački i formalizirani postupci nisu uvijek najbolji način sprječavanja onečišćenja ili uništavanja okoliša. Zbog ovih se razloga politika zaštite okoliša EU usmjerila na *participaciju*, a nastojeći predstaviti EU kao nešto „više od tržišta“ Unija aktivno izgrađuje participativne mehanizme u nevladinom sektoru.¹⁶ Participativni mehanizmi istodobno predstavljaju pouzdani temelj za donošenje boljih odluka koje koriste svim zainteresiranim stranama i preduvjet za ostvarenje održivog razvoja.

Europska unija je zajedno s petnaest zemalja članica potpisnica Arhuške konvencije. Ove članice EU kao stranke Konvencije imaju obvezu provedbe Konvencije, ali i dokumenata EU namijenjenih implementaciji Konvencije.¹⁷ Europska komisija je u ime Unije potpisala Konvenciju s ciljem njezine ratifikacije. Kao što je Komisija zamijetila, Konvencija je prvi međunarodni instrument koji se primjenjuje u institucijama EU i označila ga je „velikim političkim i pravnim napretkom“.¹⁸ Potpisivanje Konvencije obvezuje EU na usklađivanje vlastitog zakonodavstva sa zahtjevima Konvencije.

Europska unija, u skladu s Ugovorom o funkcioniranju EU, a posebno u odnosu na njegov 191. članak, može pristupati međunarodnim sporazumima, te u svrhu primjene obveza koje proizlaze iz toga doprinijeti ostvari-

poboljšanja ukupne kvalitete okoliša. Vidi Annex I of COM(96) 500 final (Implementing Community Environmental Law, Brussels, 22.10.1996.).

¹⁵ *Giving Force to Environmental Laws: Court Innovations Around the World, Briefing Paper* (Pace Law School 2011) str. 21. Dostupno na: <<http://www.pace.edu/school-of-law/sites/pace.edu.school-of-law/files/IJIEA/IJIEA-BriefingPaper.pdf>>, 05.01.2012.

¹⁶ A. Warleigh, *Democracy and the European Union - Theory, Practice and Reform*, (SAGE Publications 2003) str. 93.

¹⁷ Sve države članice EU-e su stranke Konvencije, osim Irske.

¹⁸ Priopćenje za tisak Komisije od 23. lipnja 1998. godine.

vanju ciljeva navedenih u TFEU. Konvencija je sklopljena od strane EU i njezinih članica kao nadležnih stranaka.

U skladu sa sudskom praksom, mješoviti sporazumi sklopljeni od strane Unije, njezinih članica i zemalja nečlanica imaju isti status u pravnom poretku Unije kao i njezini sporazumi, sve dok odredbe potpadaju u djelokrug nadležnosti Unije.¹⁹ Budući da Konvencija stvara prava i obveze u području obuhvaćenom u velikoj mjeri od strane zakonodavstva EU, u Uniji postoji interes za usklađivanjem između nje i njezinih članica u pogledu obveza nastalih prihvatanjem Konvencije.

U cilju ispunjenja zahtjeva Konvencije,²⁰ nakon 1998. godine Unija je poduzela važne korake kako bi putem zakonodavstva nadležnog za države članice i vlastite institucije ažurirala postojeće odredbe. U svrhu implementacije Europska unija je usvojila određene podzakonske akte u odnosu na njezine institucije i tijela (u obliku uredbi),²¹ te u odnosu na države članice EU (u obliku direktiva). Ostali zakonski akti EU već su usvojeni u skladu sa zahtjevima iz Konvencije.²² Godine 2003., kao dio „Aarhus paketa“, Komisija je usvojila prijedlog Direktive Europskog parlamenta i Vijeća o pristupu pravosuđu u pitanjima okoliša.²³

U cilju jamčenja prava pristupa pravosuđu nacrt Direktive je nedavno nadopunjen drugim mjerama Vijeća specifičnim u pogledu sektorske pokrivenosti i/ili konteksta. Prijedlog još uvijek čeka na uključivanje u zakonodavstvo EU. Premda bi njegovo usvajanje doprinijelo jedinstvenoj provedbi prava okoliša u zemljama članicama,²⁴ one još uvijek smatraju da je pitanje pristupa pravosuđu na nacionalnoj razini u njihovoj isključivoj

¹⁹ Vidi predmet 12/86 *Demirel* [1987] ECR 3719, paragraf 9.

²⁰ U svrhu pregleda aktivnosti Komisije na ratifikaciji Konvencije vidi <<http://ec.europa.eu/environment/aarhus>>, 05.01.2012.

²¹ Godine 2006. Europski parlament i Vijeće usvojili su Uredbu 1367/2006 o primjeni odredbi Arhuške konvencije u institucijama i tijelima Unije (OJ 2006 L 264, str. 13); primjenjivat će se od 28. lipnja 2007. godine.

²² Vidi Direktivu 2000/60/EC koja uspostavlja okvir za aktivnosti Unije u području politike voda (OJ L 327, 22.12.2000, str. 1), ili Direktivu 2001/42/EC o procjeni učinaka pojedinih planova i programa na okoliš (OJ L 197, 21.7.2001., str. 30).

²³ COM (2003) 624; izgledi za usvajanje direktive su prilično ograničeni.

²⁴ Široko rasprostranjen strah od uključivanja zainteresirane javnosti temelji se na bojazni da bi takvo uključivanje i postupanje moglo dovesti do kolapsa pravosuđa i zloupotreba. S druge strane, prijedlog ima neke aspekte koji se mogu razumjeti kao najslabiji zajednički nazivnik za uključivanje zainteresirane javnosti. Vidi M. Dross, „Access to Justice in EU Member States“, *1 Journal for European Environmental & Planning Law* (JEEPL) Vol. 2 (2005) str. 30.

nadležnosti. Opseg u kojem se pojedinci i/ili ekološke nevladine udruge mogu obratiti nacionalnim sudovima i tvrditi kako postoji kršenje prava EU utvrđuje se prema nacionalnim zakonima.

EU je potvrdila Konvenciju odlukom Vijeća 2005/370 od 17. veljače 2005. godine.²⁵ Članak 19. st. 5. Konvencije zahtijeva od organizacija, kao što je EU, da u svojim instrumentima ratifikacije proglasi opseg svoje nadležnosti u odnosu na pitanja uređena Konvencijom. U vlastitoj deklaraciji o nadležnosti, kao prilog Odluke 2005/370, EU izjavljuje da „pravni instrumenti na snazi ne pokrivaju u potpunosti implementaciju obveza proisteklih iz čl. 9. st. 3. Konvencije koje se odnose na upravne i sudske postupke koji pobijaju postupke i propuste fizičkih osoba i javnih vlasti, osim institucija EU obuhvaćenih čl. 2. st. 2(d) Konvencije, te da su, shodno tome, njezine *države članice odgovorne* za izvršenje tih obveza za vrijeme odobravanja Konvencije od strane EU i *tako će ostati sve dok Unija, u ostvarivanju svojih ovlasti iz Ugovora o EU, ne usvoji odredbe prava Unije koje obuhvaćaju provedbu tih obveza*“ (kurziv dodan).

3. Predmetne činjenice

Referentni slučaj dogodio se u postupku između slovačke ekološke nevladine organizacije (*Lesoochranské zoskupenie VLK*) i slovačkog Ministarstva okoliša (*Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky*). Žalba je u tijeku pred nadležnim sudom i odnosi se na Direktivu o staništima²⁶ u kojoj je smeđi medvjed naveden kao zaštićena vrsta.²⁷ U prethodnom postupku se došlo do pitanja interpretacije čl. 9. st. 3. Konvencije, a posebno ima li ovaj članak izravan utjecaj na pravni poredak država članica.

Države članice EU pripadaju različitim pravnim tradicijama, a među njima neke daju široka prava pristupa pravosuđu (uključujući *action popularis* koja daje mogućnost svima da djeluju u korist okoliša), dok druge takva prava ograničavaju. Većina država članica danas zahtjeva postojanje „interesa“ podnositelja zahtjeva za sudskom zaštitom.

²⁵ Vidi odluku Vijeća 2005/370/EC (OJ 2005 L 124, p. 1.). Dosadašnji tijek ratifikacija je opisan na <<http://www.unece.org/env/pp/ratification.htm>>, 05.01.2012.

²⁶ Direktiva Vijeća 92/43/EEC od 21.05.1992. o očuvanju prirodnih staništa i divlje faune i flore.

²⁷ Vidi Annex IV na Direktivu o staništima.

Slovačka nevladina organizacija ima pravnu osobnost i osnovana je u skladu s nacionalnim zakonima. Glavni cilj ove udruge je zaštita prirode kroz stvaranje mreže privatnih rezervata, a u kojima biljke i životinje imaju maksimalnu mogućnost razvijanja stabilnog vlastitog okoliša bez ikakve ljudske intervencije.²⁸ U Slovačkoj je prije 30.11.2007. druga rečenica čl. 83. st. 3. Zakona br. 543/2002 davala status „stranke u postupku“ ekološkim udrugama koje su podnijele pisani zahtjev da im se omogući sudjelovanje i pod uvjetom da su to učinile u zadanom roku. Takve udruge su također imale prilike sudjelovati pred nacionalnim sudovima u skladu s čl. 250. st. 2. Zakona o parničnom postupku.

Zakon br. 543/2002 je bio izmijenjen i nadopunjen zakonom 554/2007, a on je stupio na snagu 1. 12. 2007. godine. Kao posljedica toga ekološke su udruge postale „zainteresirane strane“ umjesto „stranke u postupku“ kojima ranije nije bilo dopušteno pokretati postupke za ocjenu zakonitosti odluka. Izmjene i dopune promijenile su status podnositelja zahtjeva pred sudom koji je od tuženika (Ministarstva okoliša Republike Slovačke) tražio da ga izvijesti o bilo kojem upravnom postupku koji bi potencijalno mogao utjecati na okoliš ili koji bi doveo do izuzeća od predviđene zaštite pojedinih živih vrsta ili područja.

Godine 2008. slovačko Ministarstvo okoliša izvijestilo je ekološke udruge o broju neriješenih upravnih postupaka koje donose, *inter alia*, brojne slovačke udruge. Odlukom od 21.04. 2008. godine Ministarstvo je odobrilo zahtjev za ukinućem zaštite koja je obuhvaćala smeđeg medvjeda (*ursus arctos*).

Navedena udruga zatražila je priznavanje njezinog statusa kao stranke u upravnom postupku te je ustvrdila da se konkretni postupak dotiče njezinih prava i zakonom zaštićenih interesa utemeljenih na Arhuškoj konvenciji.²⁹ Ministarstvo je pak navelo kako se nevladine udruge ne mogu žaliti na odluku Ministarstva bez statusa stranke u postupku. Udruga je na to podnijela tužbu protiv ove odluke, no nadležni sud (*Bratislava Regional Court*) je žalbu odbio.

Konačno, udruga se žalila slovačkom Vrhovnom sudu, a on je odlučio prekinuti postupak i uputiti sljedeća pitanja Sudu pravde (CJEU - *The Court of Justice of the European Union*) radi prethodnog odlučivanja:

²⁸ <<http://www.wolf.sk/en/who-we-are/what-have-we-done>>, 05.01.2012.

²⁹ Slovačko Nacionalno vijeće se dogovorilo da se Konvenciji pristupi 23.09.2005. godine. Konvencija je u Slovačkoj stupila na snagu 05.03.2006. godine.

„1. Je li moguće tumačiti čl. 9. i osobito čl. 9. st. 3. Konvencije, budući da je glavni cilj ovog međunarodnog sporazuma postići promjenu u klasičnoj definiciji *locus standi* s obzirom na javni status stranke, odnosno zainteresirane javnosti, kao da ima izravan utjecaj na međunarodni sporazum (efekt ‘samostalnog izvršavanja’) u okolnostima u kojima je EU prihvatila međunarodni sporazum od 17.02.2005. godine ali ga još nije uključila u EU zakonodavstvo?

2. Je li moguće tumačiti čl. 9. i osobito čl. 9. st. 3. Arhuške konvencije, koji je postao dio prava EU, u smislu izravne primjenjivosti ili izravnog učinka prava Unije u smislu utvrđene sudske prakse Suda pravde EU?

3. Ukoliko je odgovor na pravo ili drugo pitanje potvrđan, je li onda moguće tumačiti čl. 9. st. 3. Arhuške konvencije, s obzirom da se glavni cilj želi postići međunarodnim sporazumom, u smislu da je također potrebno uključiti u okviru koncepta „čin javne vlasti“ (*act of public authority*) postupke koji se sastoje iz donošenju odluka, to jest, da pravo javnog pristupa sudskoj raspravi uključuje i pravo osporavanja odluke upravnog tijela koje je u suprotnosti s odredbama nacionalnog prava koje se odnose na okoliš?“

Općenito kazano, teško je precijeniti važnost postupka prethodnog odlučivanja, premda odgovori koje daje CJEU ostavljaju sumnje u način rješavanja predmeta. Ti postupci prije svega služe da se sud osigura kako je zatražio rješavanje niza temeljnih pitanja u svezi funkcioniranja pravnog poretka.³⁰

Postupci prethodnog odlučivanja su posebno važni za provedbu prava okoliša EU,³¹ kao što su zbog tumačenja važni i za primjenu prava okoliša.³² U cilju davanja zadovoljavajućeg odgovora na pitanje nacionalnog suda Sud pravde može također držati da je potrebno uzeti u obzir odredbe prava EU na koje se nacionalni sud u svom pitanju nije pozvao.³³

³⁰ A. Arnall, *The European Union and its Court of Justice, Second Edition*, (Oxford University Press 2006) str. 96-97.

³¹ Za pregled utjecaja postupaka prethodnog odlučivanja u kontekstu problematike okoliša vidi H. Somsen, *The private enforcement of Member State compliance with EC environmental law: an unfulfilled promise?*, 1 *Yearbook of European Environmental Law* (Oxford University Press 2000) str. 311-360.

³² Međutim, postavlja se pitanje kvalitete regulacija ili direktiva. Vidi J. Kokott, *The experience of the Court of Justice of the European Communities in enforcing Environmental Law*, str. 291. Dostupno na <http://www.isprambiente.gov.it/site/_contentfiles/00010300/10340_icef2011.pdf>, 05.01.2012.

³³ Vidi slučaj 35/85 *Tissier* [1986] ECR 1207, paragraf 9.

4. Presuda Suda pravde

U svojoj presudi Sud pravde je kao glavni argument naveo da je članak 9. st. 3. odredba koja se nalazi u području u kojem postoji EU legislativa. U polju pokrivenom čl. 9. st. 3. Konvencije, EU dakle vrši svoje ovlasti i u tu svrhu donijela je odredbe za provedbu obveza proizlazećih iz Konvencije.

U svojoj sudskoj praksi o učincima međunarodnih sporazuma Sud dosljedno smatra kako, od trenutka stupanja sporazuma na snagu, odredbe međunarodnog sporazuma potvrđene od EU postaju esencijalni („*integral*“) sastavni dio pravnog sustava EU. Na temelju čl. 216. st. 2. TFEU-a, međunarodni sporazumi sklopljeni od strane EU, a koji obvezuju njezine institucije, jesu, prema tome, iznad propisa Unije.³⁴ Učinci koje proizvede sporazum mogu biti različiti, a u zavisnosti od prirode sporazuma i njegovih odredbi.

Najsloženija pitanja u svezi nadležnosti Suda obuhvaćaju tumačenje odredbi međunarodnih sporazuma koji imaju osobine „mješovitih sporazuma“ (*mixed agreements*).³⁵ Sud je u nekoliko navrata naglasio da zaštita okoliša predstavlja jedan od bitnih ciljeva EU.³⁶ EU je, u skladu s Ugovorom, a posebno njegovim člankom 192. st. 1., zajedno sa svojim članicama nadležna za sklapanje međunarodnih sporazuma, kao i za provedbu proizlazećih obveza, a koje pridonose ostvarivanju ciljeva navedenih u čl. 191. TFEU-a.

Iz odredaba Ugovora,³⁷ kao i iz prakse, jasno proizlazi da je nadležnost EU u pitanjima okoliša široka i inkluzivna, iako podijeljena sa zemljama članicama. Vanjske ovlasti EU u pitanjima zaštite okoliša nisu ograničene na rješenja iz čl. 191. st. 4. TFEU-a, te se mogu proširiti na sva područja prava okoliša.³⁸ Nakon zaključenja sporazuma Vijeće EU može izabrati u

³⁴ Predmet C-308/06 *Intertanko* [2008] ECR I-4057, paragraf 42.; I povezani predmeti C-402/05 P i C-415/05 P *Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council and Commission* [2008] ECR I-6351, paragraf 307.

³⁵ P. Koutrakos, „The Interpretation of Mixed Agreements under the Preliminary Reference Procedure“, 7 *European Foreign Affairs Review* (2002.) str. 25.

³⁶ Vidi predmet 240/83 *ADBHU* [1985] ECR 531, paragraf 13.; predmet C-302/86 *Commission v Denmark* [1988] ECR 4607, paragraf 8.; i predmet C-213/96 *Outokumpu* [1998] ECR I-1777, paragraf 32.

³⁷ Članci 191-193 TFEU-a.

³⁸ P. Eeckhout, *EU External Relations Law, Second Edition* (Oxford University Press 2011) str. 141-144.

kojoj se mjeri u pitanjima zaštite okoliša primjenjuje vanjska nadležnost EU.³⁹

Prema utvrđenoj sudskoj praksi, odredbe Arhuške konvencije također čine sastavni dio pravnog poretka EU,⁴⁰ čineći njegovu primjenu domaćom razinom na kojoj Sud može suditi. Sud je potvrdio da se određena pitanja koja još nisu bila predmetom zakonodavstva EU dio prava EU, gdje je to pitanje regulirano u sporazumima zaključenim od strane EU i zemalja članica i kada se pitanje odnosi na polje snažno pokriveno pravom EU.⁴¹ Pred nadležnim sudom slovačka nevladina udruga je tražila da se može pozvati na čl. 9. st. i 3. Arhuške konvencije. Sud je istakao da je čl. 9. st. 2. u potpunosti uključen u pravo EU. Pitanje se može odnositi jedino na čl. 9. st. 3. Konvencije koji obuhvaća sva druga kršenja prava zaštite okoliša EU.⁴²

Budući da nacionalno pravo koje bi osiguralo pristup pravosuđu na temelju čl. 9. st. 3. Konvencije nije postojalo, bilo je potrebno potražiti izravan učinak ove odredbe. Takvo je stajalište zauzeo sud prilikom tumačenja da se odredbe međunarodnih sporazuma zaključenih između EU i država članica „trebaju smatrati izravno na snazi kada, uzimajući u obzir tekst, svrhu i prirodu sporazuma, odredba sadrži jasnu i preciznu obvezu koja ne podliježe, u svojoj provedbi ili učincima, usvajanju bilo kakvih dopunskih mjera“.⁴³ Sve odredbe Konvencije na koje se netko poziva moraju ispunjavati dobro utemeljene, jasne i bezuvjetne kriterije ukoliko postoji mogućnost za izravnu primjenu.

Sporazumi o okolišu mogu sadržavati odredbe na temelju kojih se svaka zainteresirana strana može pojavljivati pred sudovima.⁴⁴ Budući da samo pripadnici zainteresirane javnosti koji ispunjavaju kriterije propisane nacionalnim zakonom, ukoliko ih ima, zadovoljavaju uvjete za ostvarivanje

³⁹ Predmet C-459/03 *Commission v Ireland* [2006] ECR I-4635.

⁴⁰ Vidi, analogijom, predmet C-344/04 *IATA and ELFAA* [2006] ECR I-403, paragraf 36.

⁴¹ Vidi, analogijom, predmet C-239/03 *Commission v France* [2004] ECR I-9325, paragraf 29-31.

⁴² Paragraf 26-27 presude; Sud je kratko ocijenio da ne postoji osnova na kojoj bi odlučivao o tom pitanju jer su djelomično nedopuštene, iz razloga što se dotiču drugih odredbi, a ne samo one iz čl. 9. st. 3 Konvencije.

⁴³ Vidi predmet 12/86 *Demirel* [1987] ECR 3719, paragraf 14., predmet C-265/03 *Simutenkov* [2005] ECR I-2579, paragraf 21.

⁴⁴ Predmet C-213/03 *Pêcheurs de l'étang de Berre* [2004] ECR I-7357, posebno paragraf 47.

prava predviđenih u čl. 9. st. 3. Arhuške konvencije, ova odredba ne sadrži jasnu i preciznu obvezu koja izravno regulira pravni položaj pojedinaca.⁴⁵

Međutim, Sud se nije zaustavio na ovoj interpretaciji, nego je naveo i kako je cilj čl. 9. st. 3. efektivna zaštita okoliša. Jedan od najintrigantnijih aspekata decentralizirane provedbe prava EU je pitanje u kojoj mjeri države članice mogu nametnuti ograničenja pristupu pravosuđu bez kršenja načela djelotvorne sudske zaštite (*effective judicial protection*).⁴⁶ Temeljem načela „iskrene suradnje“ utvrđenog u drugoj podstavci čl. 4. st. 3. TEU, na sudovima je država članica obveza da osiguraju sudsku zaštitu prava pojedinaca u skladu s pravom EU.⁴⁷ Prema ustaljenoj sudskoj praksi, načelo djelotvorne sudske zaštite je opće načelo prava EU koje proizlazi iz ustavnih tradicija zajedničkih zemljama članicama. Ovo načelo je sadržano u člancima 6. i 13. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda,⁴⁸ a potvrđeno je čl. 47. Povelje o temeljnim pravima EU.⁴⁹

Prema zakonima EU – kao i u većini nacionalnih pravnih sustava – pojedinci općenito uživaju pravnu zaštitu u mjeri u kojoj je potrebno zaštititi njihova zajamčena prava i slobode.⁵⁰ Sud pravde je naglasio da čl. 9. st. 3. Arhuške konvencije ne treba biti tumačen na takav način kao da je u praksi nemoguće ili na pretjerano težak način moguće ostvarivati prava dodijeljena zakonima EU.

Republika Slovačka ima obvezu osigurati da se Direktiva o staništima učinkovito provodi, no ova Direktiva sama po sebi ipak ne osigurava lo-

⁴⁵ Paragraf 45 presude.

⁴⁶ Á. Ryall, *Effective Judicial Protection and the Environmental Impact Assessment Directive in Ireland* (Hart Publishing 2009.) str. 263.

⁴⁷ Vidi predmet 33/76 *Rewe*, [1976] ECR 1989, paragraf 5.; predmet 45/76 *Comet* [1976] ECR 2043, paragraf 12.; predmet 106/77 *Simmenthal* [1978] ECR 629, paragraf 21-22.; predmet C-213/89 *Factortame and Others* [1990] ECR I-2433, paragraf 19.; i predmet C-312/93 *Peterbroeck* [1995] ECR I-4599, paragraf 12.

⁴⁸ Vidi predmet 222/84 *Johnston* [1986] ECR 1651, paragraf 18-19.; predmet 222/86 *Heylens and Others* [1987] ECR 4097, paragraf 14.; predmet C-424/99 *Commission v Austria* [2001] ECR I-9285, paragraf 45.; predmet C-50/00 *Unión de Pequeños Agricultores v Council* [2002] ECR I-6677, paragraf 39.; i *Unibet* [2007] ECR I-2271, paragraf 37.

⁴⁹ OJ 2010 C 83, str. 389-403. Povelja ima istu poravnu vrijednost kao EU Ugovori otkako je stupio na snagu Lisabonski ugovor; vidi čl. 6 st. 1. TEU.

⁵⁰ Vidi mišljenje dano od strane savjetnice Suda pravde EU J. Kokott u predmetu C-366/10 *Air Transport Association of America and Others v Secretary of State for Energy and Climate Change* [2011] ECR I-0000, točka 73.

cus standi za stranku koja osporava upravni postupak.⁵¹ Dok Direktiva o staništima sadrži samo materijalne propise, postupovna zaštita materijalnih prava koja proizlaze iz Direktive osiguravaju se kroz odredbe Arhuške konvencije. U načelu, svaka od komponenti okoliša treba, pored materijalnog propisa usvojenog na razini EU, obuhvatiti i postupovnu zaštitu koja odgovara zahtjevima iz čl. 9. st. 3. Konvencije.⁵²

Neovisno od mišljenja savjetnika (*Advocate General*) pri Sudu pravde, Sud je na kraju pozvao nacionalne sudove da čl. 9. st. 3. tumače široko:

„To je, međutim, na sudu „da tumači, do najšire moguće mjere, postupovna pravila koja se odnose na uvjete koji se moraju zadovoljiti kako bi se upravni ili sudski postupci odvijali u skladu s ciljevima iz čl. 9. st. 3. Konvencije i ciljem djelotvorne sudske zaštite prava dodijeljenih temeljem prava EU, a kako bi se omogućilo ekološkim nevladinim organizacijama (...) da pred sudom ospore odluke donesene u upravnom postupku i koje su protivne pravu okoliša EU,“.⁵³

Za praksu presuda znači da će u svakom pojedinom slučaju podnositelji zahtjeva morati uvjeriti nacionalne sudove o tekstu, cilju i duhu čl. 9. st. 3. Konvencije kako bi dobili pravo sudjelovanja.⁵⁴

5. Zaključak

Rastuća zainteresiranost za sudjelovanjem u ekološkoj problematiki dotiče sve pravne sustave, bilo na međunarodnoj, EU ili nacionalnoj razini. Koncept održivog razvoja nije uspio učinkovito zaštititi okoliš. Stoga sudjelovanje javnosti u odlučivanju u svezi okoliša može poboljšati poštivanje prava okoliša i smanjiti neučinkovitost konkretne zaštite upravo temeljem prava okoliša. Zakoni o zaštiti okoliša u pravilu ne daju takva prava pojedincima, a pravni postupci i pravni lijekovi za provođenje prava okoliša EU pred nacionalnim i sudovima EU manje su dostupni u usporedbi s drugim područjima prava EU.⁵⁵ Kao što je gore spomenuto, ekološka legislativa EU više stavlja naglasak na nacionalna tijela vlasti nego što je to

⁵¹ Mišljenje nezavisne odvjetnice Suda pravde (*Advocate General of the European Court of Justice*) E. Sharpston u predmetu C-240/09, točka 71.

⁵² Justice and Environment, *Legal Analysis of the VLK Case* (2011) str. 5. Dostupno na:

<http://www.justiceandenvironment.org/_files/file/2011%20ECJ%20SK.pdf>, 05.01.2012.

⁵³ Paragraf 52. presude.

⁵⁴ L. Krämer, *EU Environmental Law* (Sweet and Maxwell 2011) str. 147.

⁵⁵ P. Wennerås, *The Enforcement of EC Environmental Law* (Oxford University Press 2007) str. 3.

slučaj u drugim područjima prava EU.⁵⁶ Nedostaci u usklađivanju zakona ukazuju na važnu dopunsku ulogu fizičkih osoba. Kao odgovor na kršenja prava zaštite okoliša EU takve predmete pojedinci i ekološke nevladine udruge mogu iznijeti pred Sud pravde EU – kroz referentni preliminarni postupak ili kroz izravno djelovanje pred sudovima EU.

Europska unija nedvojbeno ima razgranatu zakonsku regulativu u području zaštite okoliša, na primjer donijeta je Direktiva o staništima. To, međutim, nije područje primjene čl. 9. st. 3. Arhuške konvencije. Pravo okoliša pokriva široki raspon tema: Direktiva o staništima utvrđuje važna pitanja dok Konvencija nameće postupovne obveze.⁵⁷ Opisani slučaj pred slovačkim nacionalnim sudom tiče se omogućavanja izuzeća u sustavu zaštite pojedinih vrsta poput smeđeg medvjeda. Činjenica da se smeđi medvjed nalazi na listi vrsta zaštićenih Direktivom o staništima *nije mjerodavna* u svrhu utvrđivanja da li se čl. 9. st. 3. Konvencije nalazi unutar sfere koja potpada pod djelokrug prava EU.⁵⁸ To znači da je sud pogriješio: on se oglosio po pitanju problema pristupanja pravosuđu u pitanjima okoliša kao da su pomoćne materijalne norme Direktive o staništima.⁵⁹

Europska unija nije donijela direktivu o provedbi obveza koje proizlaze iz čl. 9. st. 3. Konvencije u svezi nacionalnih upravnih ili sudskih postupaka. U nedostatku propisa EU u ovom smislu, pitanje je ostalo izvan dosega prava EU i potpuno unutar pravnog okvira zemalja članica EU.

Direktiva 2003/35⁶⁰ pokriva članak 9. st. 2. Konvencije, no odredbe čl. 9. st. 3. još nisu postale dio prava EU. Uredba br. 1367/2006., koja je također

⁵⁶ Međutim, većina EU legislative u području zaštite okoliša dolazi u obliku direktiva koje se moraju pretočiti u nacionalne zakone, dajući pri tome pravo zemljama članicama EU slobodu donošenja zakona najprimjerenijih njihovim nacionalnim uvjetima.

⁵⁷ K. Hamenstädt i T. Ehnert, „Case C-240/09, Lesoochranárske zoskupenie VLK v. Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 8 March 2011“, 3 *Maastricht Journal of European and Comparative Law* Vol. 18 (2011) str. 363.

⁵⁸ Vidi o ovome važno mišljenje nezavisne odvjetnice Suda pravde EU E. Sharpston u predmetu C-240/09, točka 68.

⁵⁹ J. H. Jans, *Who is the Referee? Access to Justice in a Globalised Legal Order: A Case Analysis of ECJ Judgment C-240/09 Lesoochranárske Zoskupenie of 8 March 2011*, str. 5. Dostupno na <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1834102>, 05.01.2012.

⁶⁰ Direktiva 2003/35/EC Europskog parlamenta i Vijeća od 26.05.2003. osigurava sudjelovanje javnosti u odnosu na razradu određenih planova i programa povezanih s okolišem i izmjene i dopune glede sudjelovanja javnosti i pristupanja pravosuđu iz direktiva 85/337/EEC i 96/61/EC, OJ 2003 L 156, str. 17.

namijenjena provedbi odredbe čl. 9. st. 3. Konvencije, odnosi se samo na institucije i tijela EU. Savjetnica Suda pravde (*Advocate General*) E. Sharpston također misli da je krucijalno važno to da je zakonodavstvo EU svjesno odabralo nedjelovanje. Prema tome, čl. 9. st. 3. ne nalazi se u sferi koja pripada u pravo EU. Ignorirajući odsutnost relevantnih zakona Unije, Sud se počeo *ponašati kao zakonodavac*.⁶¹ Štoviše, čini se da Sud u ovom slučaju primjenjuje *dvostruki standard*. S jedne strane, Sud je obvezao nacionalne sudove na omogućavanje sudjelovanja nevladinih udruga u nacionalnim postupcima. S druge strane, ekološke nevladine udruge same po sebi općenito nemaju legalnu poziciju pred sudovima EU.⁶²

Ipak, rješenje Suda u ovom slučaju ponovno potvrđuje da je uključivanje Arhuške konvencije u pravo okoliša EU trenutno jedan od najzanimljivijih pravaca pravnog razvoja. Tijekom nekoliko posljednjih godina Sud pravde je donosio važne odluke u pitanjima povezanim s tumačenjem odredbi direktiva EU usvojenih radi primjene Arhuške konvencije. Pred Sudom je u tijeku još nekoliko predmeta, kao i sve veći broj zahtjeva za privremenim odlukama u pogledu odnosa između sva tri stupa Konvencije i nacionalnih sudova u zemljama članicama EU.⁶³

Međunarodno i europsko pravo na pristup pravosuđu nije važno samo stoga što može dovesti do obveze države da proširi postojeća prava na pristup pravosuđu. Naime, ono također služi tomu da se države spriječe u ograničavanju prava na pristup pravosuđu po pitanju okoliša. Ovo je veoma važno u sadašnjem trenutku EU jer se uključivanje javnosti, pristup pravosuđu i drugi postupovni elementi lako mogu doživljavati kao prepreke gospodarskom rastu i korporativnim interesima.⁶⁴

Nesporno je da države članice EU kao potpisnice Konvencije i nadalje zadržavaju određena diskrecijska prava u određivanju uvjeta pristupanja

⁶¹ Mišljenje nezavisne odvjetnice Suda pravde E. Sharpston u predmetu C-240/09, točke 77-79.

⁶² Vidi npr. B. Dette, „Access to Justice in Environmental Matters; A Fundamental Democratic Right“, u M. Onida, ur., *Europe and the Environment. Legal Essays in Honour of Ludwig Krämer* (Groningen, Europa Law Publishing 2004) str. 3.; A. Pánovics, „The Paraquat Cases – Why is Article 230 Interpreted against European Environment Protection Organisations?“, 2 *JURA* Vol. 13 (2007) str. 122.

⁶³ Pallemarts, op. cit. bilj. 4, str. 10.

⁶⁴ J. Ebbesson, „Access to Justice at the National Level. Impact of the Aarhus Convention and European Union Law“, u M. Pallemarts, ur., *The Aarhus Convention at Ten. Interactions and Tensions between Conventional International Law and EU Environmental Law, The Avosetta Series (9)* (Groningen, Europa Law Publishing 2011) str. 249-250.

pravosuđu, ali to ne smije dovesti do neograničene opstrukcije sudskih postupaka. Iako Vijeće EU nije djelovalo na prijedlog Komisije za posebne direktive, jasno je da pravo EU može ograničiti diskrecijsko pravo zemalja članica kojima one određuju pravo pristupa pravosuđu u pitanjima okoliša.

Sudovi imaju značajnu ulogu u osiguravanju poštivanja prava okoliša. Treba se nadati kako će prethodna odluka Suda u predmetu C-240/09 imati dalekosežne posljedice na usvajanje jasnih kriterija o zainteresiranoj javnosti u zemljama članicama EU, a što bi trebalo omogućiti nacionalnim sudovima da postanu učinkovitiji u postupanju kod predmeta iz domene prava okoliša.⁶⁵

⁶⁵ Na temelju sudske presude, Vrhovni sud Republike Slovačke je ukinuo odluku Ministarstva okoliša (vidi odluku br. 3Sžp/30/2009. trećeg senata od 02.06.2011., i odluku br. 5Sžp/41/2009 petog senata od 12.04.2011.).

VIII. Kvaliteta visokog obrazovanja i mobilnost studenata

Jelena Legčević*

Péter Fülöp**

Upravljanje kvalitetom u visokom obrazovanju: komparativna analiza Sveučilišta u Osijeku i Sveučilišta u Pečuhu

1. Društveno okružje visokog obrazovanja

U skladu s promjenama kroz koje posljednjih godina prolazi visoko obrazovanje – u zadnjim desetljećima u razvijenijom dijelu svijeta – mijenjaju se također ideje o ciljevima i zadacima obrazovanja. Te su promjene utjeicale na čitavo područje obrazovanja, ali najviše na visoko obrazovanje. Što se značajnijih promjena koje su zahvatile visoko obrazovanje tiče, bitno je istaći sljedeće: a) rastuća je društvena potreba za visokim obrazovanjem; b) posljedično, masovna je obuka i povećan broj nastavnog osoblja; što c) neizostavno povlači za sobom i strukturalne promjene te; d) nove su smjernice politike visokog obrazovanja. Svima njima je zajednički Bolonjski proces, a sve su te promjene dovele do svakodnevnog odlučnog psihološkog mijenjanja „vodećih predavača“ koje se temelje na promjenama uloge visokog obrazovanja.¹ Polazna točka tih promjena je ekspanzija visokog obrazovanja. Prije Drugog svjetskog rata samo je 10% osoba iz dobnih skupina danas tipičnih za visoko obrazovanje pohađalo odnosne ustanove; Zapadnu Europu je šezdesetih godina prošlog stoljeća karakterizirao isprva izuzetno brz rast broja osoba koje su pohađale ustanove visokog obrazovanja, a zatim je taj rast usporen. Na prelasku u novi milenij u Europi je odnosna stopa rasta prelazila 50%.² Prema Ildikó Hrubos, taj rast je nezaustavljiv jer neuspjeh na tom području pojedince izlaže velikom riziku neuspjeha općenito u životu. Struktura studenata je sve više heterogena u smislu društvene pozadine, ranijih iskustava, motivacije i planova za poslovnu karijeru. Kao rezultat svega toga spominje se vizualizacija širokog spektra interesa i vrijednosti.

* Dr. sc. Jelena Legčević, viša asistentica, Katedra metodološko-informacijskih znanosti, Osijek, legcevic@pravos.hr

** Péter Fülöp, dr., student doktorskog studija, Katedra za upravno pravo, Pečuh, peter.fulop@ajk.pte.hu

¹ M. Kocsis, „Társadalom – állam – felsőoktatás, A felsőoktatási autonómia értelmezési tartományai“ [Društvo -država-visoko obrazovanje, okvir za interpretaciju autonomije visokog obrazovanja] 3 *Jogelméleti Szemle* (2010). <http://jesz.ajk.elte.hu/kocsis43.html> 14.01.2012.

² M. Trowe, *Problems in the Transition from Elite to Mass Higher Education* (Paris, OECD 1974)

Središnje pitanje modernih teorijskih i praktičnih debata o visokom obrazovanju u koje su širom svijeta uključene različite društvene skupine je kako obučiti intelektualce u tim ustanovama visokog, ali sada sve više i masovnog obrazovanja, da zadovolje zahtjeve novog milenija.³

2. Transformacija koncepta autonomije visokog obrazovanja

2.1. Suradnja subjekata autonomije visokog obrazovanja

Razlog ukidanja prijašnjeg sustava - slabo utvrđen sporazum između subjekata visokog obrazovanja nastao kao posljedica pogrešne predodžbe o neograničenoj autonomiji - paradoksalno je doveo samo do minimalnih promjena u definiciji autonomije ili, po pesimistima, do erozije iste. Takav razvoj događaja pretpostavlja sljedeće opasnosti: različiti segmenti razlomljenog (fragmentiranog) visokog obrazovanja rade potpuno neovisno i ne tvore zajednički sustav. Kao rezultat fragmentacije, svaka ustanova – misli se na sve fakultete, učilišta itd. – vodi računa samo o sebi i ne uklapa se u veće cjeline, konačno u cjelokupan sustav visokog obrazovanja, pa se može govoriti o svojevrsnoj balkanizaciji u kojoj se sve interesne strane bore za svoj interes na račun drugih.⁴

2.2. Država i društveno okruženje koje određuje autonomiju visokog obrazovanja

Paralelno s transformacijom autonomije, visoko obrazovanje prolazilo je i prolazi značajne promjene, a tek mu predstoje još ozbiljniji izazovi. Tijekom ovih procesa uloga države se mijenjala, a istovremeno su se mijenjala i očekivanja društva u pogledu visokog obrazovanja. U skladu s tim interakcijama, ugrožena je i tradicionalna „kvaliteta“ visokog obrazovanja, što je samo po sebi uznemirujuća pojava. Prema navodima iz literature, definicija osiguranja kvalitete trebala bi uključiti „one aktivnosti neke ustanove, organizacije, sektora ili industrije čiji je cilj zadovoljiti potrebe korisnika putem svojih vlastitih usluga i proizvoda“. Konceptualni problemi ove definicije održavaju se u činjenici da je ona u velikoj mjeri trivijalna u pogledu tržišnih igrača, ali se u slučaju visokog obrazovanja može prepoznati više odnosnih „korisnika“: studenti, roditelji, akteri iz gospodarske sfere, poslodavci, znanost i samo društvo. Radi tih interak-

³ K. Redl, „A fakultások vitájának előtörténetéhez“ [Za povijest debata fakulteta], u T. Tóth, ur., *Az európai egyetem funkcióváltásai* [Mijenjanje funkcija Europskih sveučilišta] (Budimpešta, Professzorok Háza 2001) str. 57.

⁴ Kocsis, op. cit. bilj. 1.

cijskih procesa, osoblje ustanova visokog obrazovanja suočava se s novim situacijama. Te izjave – čiji je autor država – postaju plitke ako se i tumači na način da je konzumacija resursa od strane ustanove neprikladna. Društvo – poglavito organizacije poslodavaca – upućuju kritike ustanovama da adekvatno ne zadovoljavaju potrebe društva te studentima ne pružaju (marketabilno) znanje koje će kasnije moći primijeniti na tržištu. Isto tako moramo primijetiti da su mnoge zemlje prisiljene uvesti fiskalna ograničenja, a to je prvi korak prema racionalizaciji i restrukturiranju u cilju povećanja učinkovitosti visokog obrazovanja. Ustanove visokog obrazovanja pokušavaju se usredotočiti na definiciju autonomije visokog obrazovanja kao odgovor na – često oprečna – očekivanja društva i države. Ovaj pokušaj nije čak ni doživio neka ograničenja pa se zbog povećanja kadrova na ustanovama visokog broja broj „vrhunskih predavača“ koji su sposobni svojim vlastitim kvalitetama – vještinama – provesti neku vrst autonomije znatno smanjio.

Shvatilo se da Magna Charta Universitatum (Povelja europskih sveučilišta) ne može biti temelj upravljanja tim izazovima jer je „tržište rada rascjepkano širom svijeta, a razlike između dobitnika i gubitnika su šire pa učenje predstavlja jedino rješenje za izbjegavanje tržišne nekonkurentnosti. Sektor visokog obrazovanja trpi još jednu vrst pritiska, a to je da mora primiti sve koji se u njega žele uključiti.⁵

Takvi procesi su nepresušno plodno tlo za poimanje autonomije kao konačnog resursa. Ova se situacija može usporediti s „kriznim razdobljima“ visokog obrazovanja iz prošlosti: srednjovjekovna sveučilišta ustanovljena u cehovskom obliku nisu bila sposobna odgovoriti na izazove civilizacije, sljedeći model – onaj iz 19. stoljeća – država je financirala ustanove i taj model nije bio problematičan sve dok se financijski izvori nisu smanjili. Tada se pojavio koncept kolektivne autonomije nasuprot institucionalne autonomije. Središnja ideja tog koncepta održava se u činjenici da bi znanstvenici trebali raditi neovisno, bez vanjskih utjecaja, a država bi trebala osigurati samo osnovna financijska sredstva. Ovaj mit ne uključuje odgovornost znanstvenika sukladno društvenoj funkciji znanosti: primjerice, odgovornost za iskorištavanje dostupnih izvora na optimalan način, služba na korist članovima društva. Autonomija visokog obrazovanja ne

⁵ Vlade utječu na svakodnevni život visokog obrazovanja iz socijalnih razloga, te često ne kontroliraju pojave privatnog sektora zbog poteškoća s financiranjem, I. Hrubos, A XXI. század egyeteme [Sveučilište 21. stoljeća] str. 11., više o tome u S. Lay, *The Interpretation of the Magna Charta Universitatum and its Principles* (Bologna, Bononia University Press 2004).

podrazumijeva apsolutnu autonomiju – kao što nije podrazumijevala ni ranije, što je suprotno javnom shvaćanju – ona bi trebala biti dosljedna zahtjevima gospodarskog, društvenog i političkog okruženja. Poznato je još oblika izvršne odgovornosti, ali svi oni prate zahtjeve kvalitete. U suvremenom visokom obrazovanju-sustavima upravljanja ustanovljuju se posebni organizacijski sustavi za kontrolu visokog obrazovanja u kojima glavnu ulogu imaju država i društvo pa oni i oblikuju očekivanja, odnosno očekivanja od visokog obrazovanja.

Razlog tome je što je sustav visokog obrazovanja sve više prisiljen na transparentnost, a u tom kontekstu i na pružanje informacija o kvaliteti svog rada, dok je s druge strane sve veća konkurencija u sektoru visokog obrazovanja također usmjerena na kvalitativne aspekte. S aspekta funkcije autonomije postavlja se pitanje ograničenosti ustanova i njihovih članova – u smislu kvalitete – kako se ne bi narušila sloboda znanosti. Ustanove visokog obrazovanja ne mogu postojati bez autonomije, koja je „životna sila svakog znanstvenog rada“.⁶ Osim inzistiranja na načelu autonomije, moramo osigurati autonomiju za institucije, a istodobno omogućiti državnim tijelima izvršavanje njihovih zadataka nadzora. Nekoliko aspekata potrebno je razmotriti tijekom takvog rada. Prije svega, činjenicu da je teško razumjeti akreditacijske modele bez državnih politika koje stoje iza njih: akreditacijski sustavi dio su politika nacionalnih vlada, a izvršna akreditacijska tijela nalaze se između sektora visokog obrazovanja i vlade.⁷ Drugo, da izvrsna „kvaliteta“ može biti ustanovljena u onim područjima koja su prožeta „kulturom izvrsnosti“. Izvrsnost nikad nije trajno postignuće: mora se suočavati sa sve većim izazovima. U rijetkim slučajevima ona može prevladati i u cjelokupnim ustanovama, ali u pravilu se radi o značajci pojedinačnih fakulteta ili jedinica u sklopu ustanova. Priroda i intenzitet istraživanja (kao i kod drugih djelatnosti) različita je u različitim državama i ustanovama.

Udruženje europskih sveučilišta prihvatilo je novu koncepciju o kvaliteti visokog obrazovanja u rujnu 2001. U okviru toga, istaknuto je da je akre-

⁶ B. Hóman, „A felsőoktatás reformja“ [Reforma visokog obrazovanja] u K. Martonffy, ur., *Magyar Felsőoktatás* [Mađarsko visoko obrazovanje]. Az 1936. év december hó 10-tól december hó 16-ig tartott országos felsőoktatási kongresszus munkálatai [Radni dokumenti nacionalnog kongresa za visoko obrazovanje od 10 do 16 prosinca 1936. Objavio Hóman Bálint M. Kir., ministar religije i javnog obrazovanja (Budimpešta, 1937) str. 10.

⁷ T. Kozma, „Bevezetés“ [Uvod], u T. Kozma i M. Rébay, ur., *Felsőoktatási akkreditáció Európában* [Akreditacija u visokom obrazovanju u Europi]. (Budimpešta, Oktatókutatási Intézet 2003) str. 5.

ditacija objavljeno formalno priznanje ispunjavanja minimalnih zahtjeva u pogledu kvalitete programa i ustanova. Dakle, akreditacija je odgovarajući mehanizam za ispunjavanje minimalnih zahtjeva obrazovanja te se stoga može smatrati prvim korakom u osiguranju kvalitete. Međutim, akreditacija se može primjenjivati isključivo u kombinaciji sa snažnim internim sustavom ocjenjivanja kvalitete u ustanovama za visoko obrazovanje.

Potreba za autonomijom – kako je prethodno istaknuto – opravdava se nužnošću postojanja slobode znanosti, odnosno poimanjem da je primjena znanstvenih metoda neprikladna bez autonomije.⁸ Postavlja se pitanje kakva funkcija autonomije mora biti zajamčena u situaciji povezanoj s promijenjenim društvenim zadacima kako bi se nastavilo pridonositi ostvarivanju slobode znanosti? Visoko obrazovanje se razlikuje od drugih oblika obrazovanja. Razlika je u tome što je znanstveno znanje nužna sastavnica izobrazbe, čak i ako način i stupanj obrade istog izravno ovisi o specijalizaciji i konkretnom cilju izobrazbe. Shodno tome, visoko obrazovanje nije primarno ustanova, već djelatnost; ne možemo dati smislen i reguliran okvir za visoko obrazovanje stavljanjem istog u rigidan sustav institucija i ne možemo ga „reformirati“ s jasnim i spektakularnim organizacijsko-administrativnim transformacijama, nego trebamo pomoći ustanovama visokog obrazovanja u ostvarivanju njihovih zahtjeva za autonomijom. Može se zaključiti da apsolutna i potpuna autonomija visokog obrazovanja ili potpuno centralizirani državni nadzor ne služi interesima znanosti: resursi za zlouporabu prava neodvojivi su dio ustanova visokog obrazovanja jednako kao i državnih vlasti. Količina institucionalne autonomije tumačena kao zbroj individualne i kolektivne autonomije ovisi o suradnji između institucija, države i društva u financiranju znanja koje posjeduju ili stvaraju te primjeni istog za potrebe društva.⁹

U skladu s preporukama Bolonjske deklaracije, svaka obrazovna institucija dužna je izgraditi sustav kojim osigurava kvalitetu svojih outputa, drugim riječima, sustav upravljanja kvalitetom. Istraživanje provedeno u radu imalo je dva cilja: ispitati percepcije studenata o kvaliteti visokog obrazovanja na Pravnome fakultetu u Osijeku i Pravnome fakultetu u Pečuhu te, dubljim uvidom u strukturu uzoraka, izdvojiti one kriterijske varijable koje najviše utječu na kvalitetu nastave na promatranim fakultetima.

⁸ Na primjer, A. Köttgen, *Die Freiheit der Wissenschaft und die Selbstverwaltung der Universität in Neumann – Nipperdey – Scheuner, Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte* (Berlin 1954) str. 299.

⁹ Kocsis, op. cit. bilj. 1, <http://jesz.ajk.elte.hu/kocsis43.html> (2012.01.14. 23:45)

3. Metodologija

3.1. Metoda

Istraživanje o kvaliteti visokoga obrazovanja na dva promatrana fakulteta Sveučilišta u Osijeku i Pečuhu provedeno je tijekom listopada i studenoga 2011. godine. Pomoću metode papira i olovke (Paper and Pencil, PAPI) studenti su uz vodstvo ispitivača samostalno ispunjavali anketu nakon odslušanog kolegija. Za potrebe istraživanja korišten je KVALIMETAR mjerni instrument¹⁰ koji se sastoji od 31 tvrdnje grupirane u pet dimenzija: *Administrativno osoblje*, *Nastavno osoblje*, *Ugled*, *Prostor i oprema* te *Studijski programi i nastavni planovi*, a ocjene se bilježe na Likertovoj ljestvici¹¹ od 1 do 5 gdje 1 znači „u potpunosti neslaganje s navedenom tvrdnjom“, a 5 znači „slaganje s tvrdnjom u potpunosti“. U nastavku slijedi prikaz mjernog instrumenta.

Tablica 1. – KVALIMETAR mjerni instrument

	TVRDNJE	OCJENA
ADMINISTRATIVNO OSOBLJE	Administrativno osoblje dostupno je i raspoloživo za pomoć studentima.	1 2 3 4 5
	Administrativno osoblje odnosi se prema studentima korektno i s poštovanjem.	1 2 3 4 5
	Na postavljena pitanja administrativno osoblje odgovara stručno i spremno.	1 2 3 4 5
	Administrativno osoblje na raspolaganju je studentima vezano za informacije o studiranju, studijskim programima, smjerovima...	1 2 3 4 5
	Zamolbe i upiti studenata rješavaju se na fakultetu pravovremeno i bez pogrešaka.	1 2 3 4 5
	Administrativni ured na fakultetu uredno i precizno vodi dokumente (dosjee) svojih studenata.	1 2 3 4 5
	Studenti su na vrijeme informirani, od strane fakulteta, o nastalim izmjenama u rasporedu predavanja, vremenu održavanja ispita, odgođenim/otkazanim predavanjima...	1 2 3 4 5

¹⁰ J. Legčević, *Sustav upravljanja kvalitetom u visokom obrazovanju*, Doktorska disertacija (Ekonomski fakultet, Sveučilište u Osijeku, srpanj 2011) str. 134.

¹¹ J. E. Hanke i A.G.Reitsch, *Understanding Business Statistics* (Boston, Homewood 1991) str. 273.

NASTAVNO OSOBLJE	Profesori i asistenti izražavaju ljubav prema predmetu i entuzijazam u poučavanju.	1 2 3 4 5
	Profesori i asistenti su motivirani za rad te savjesno izvršavaju svoje obaveze.	1 2 3 4 5
	Profesori i asistenti kroz nastavu pokazuju dobro poznavanje kolegija te jasno i razumljivo demonstriraju nastavne sadržaje.	1 2 3 4 5
	Profesori i asistenti uporabom nastavnih pomagala i suvremene tehnologije podižu kvalitetu nastave.	1 2 3 4 5
	Profesori i asistenti nastavu, seminare i vježbe održavaju redovito i na vrijeme.	1 2 3 4 5
	Profesori i asistenti potiču studente na aktivno uključivanje i odgovornost za svoje učenje.	1 2 3 4 5
	Profesori i asistenti ocjenjuju znanje studenata valjano, objektivno i pošteno.	1 2 3 4 5
	Profesori i asistenti dostupni su i susretljivi.	1 2 3 4 5
	Profesori i asistenti imaju dobre komunikacijske vještine i stvaraju ugodnu radnu atmosferu.	1 2 3 4 5
	Profesori i asistenti dostupni su i susretljivi za konzultacije sa studentima.	1 2 3 4 5
	Profesori i asistenti pružaju mogućnost kontaktiranja izvan nastave.	1 2 3 4 5
UGLED	Fakultet ima profesionalni imidž.	1 2 3 4 5
	Fakultet ima odgovarajuće nastavne kadrove koji su odgovarajuće kvalificirani za izvođenje nastave i učenja.	1 2 3 4 5
	Studenti napuštaju obrazovanje sa sposobnošću prijenosa znanja i vještina.	1 2 3 4 5
PROSTOR I OPREMA	Fakultet ima kvalitetnu opremu potrebnu za održavanje nastave, seminara, vježbi...	1 2 3 4 5
	Fakultet posjeduje adekvatne prostore koji osiguravaju nastavu i učenje (knjižnice, radionice, laboratoriji, informatičke učionice...)	1 2 3 4 5
	Zadovoljavajuća rasvjeta i čistoća prostorija fakulteta (dvorana, učionica, laboratorija...) u kojima se održava nastava.	1 2 3 4 5
	Fakultet je opremljen nastavnim sredstvima i pomagalima te adekvatnom i dostupnom literaturom.	1 2 3 4 5
	Dostupnost učionicama/prostorijama na fakultetu namijenjenima učenju studenata je na zadovoljavajućoj razini.	1 2 3 4 5
	Dostupnost informatičkim učionicama je na zadovoljavajućoj razini.	1 2 3 4 5

STUDIJSKI PROGRAMI I NASTAVNI PLANOVI	Studijski programi i nastavni planovi imaju jasne ciljeve i smjernice koje razumiju i studenti i nastavnici.	1 2 3 4 5
	Standard programa odgovara stečenom stupnju koji se stječe studijem.	1 2 3 4 5
	Fakultet kao cjelina pruža različite vrste programa (smjerova) za usavršavanje studenata.	1 2 3 4 5
	Ciljevi i smjernice nastavnih programa u skladu su sa sadržajima kolegija.	1 2 3 4 5

Dimenzija „**Administrativno osoblje**“ obuhvaćena je pitanjima od 1. do 7. te se odnosi na rad referade, porte i skriptarnice pojedine znanstveno-nastavne sastavnice. To uključuje dostupnost, korektan odnos prema studentima, pravovremeno rješavanje zamolbi i upita studenata, izvješćivanje o nastalim promjenama u rasporedu te precizno vođenje studenskih dokumenata.

Dimenzija „**Nastavno osoblje**“ obuhvaćena je pitanjima od 8. do 18., a odnosi se na motivaciju, stručnost, i komunikaciju znanstvenog osoblja, uporabu nastavnih pomagala i suvremene tehnologije, redovito održavanje nastave, valjano i objektivno ocjenjivanje znanja, susretljivost na konzultacijama.

Dimenzija „**Ugled**“ obuhvaćena je pitanjima od 19. do 21. te podrazumijeva reputaciju fakulteta, kvalificirane nastavne kadrove, završetak obrazovanja sa sposobnošću prijenosa znanja i vještina.

Dimenzija „**Prostor i oprema**“ obuhvaća pitanja od 22. do 27. te podrazumijeva prostor i opremu potrebnu za učenje i izvođenje nastave, a to su: knjižnice, laboratoriji, radionice, informatičke učionice. Rasvjeta i čistoća prostorija, adekvatnost i dostupnost literature također su elementi ove dimenzije.

Dimenzija „**Studijski programi i nastavni planovi**“ sudjeluje s pitanjima od 28. do 31. Peta dimenzija podrazumijeva jasne ciljeve i smjernice, raznovrsne studijske programe namijenjene obrazovanju studenata.

Temeljem pitanja iz KVALIMETRA sastavljena je maska za unos, formatizirana baza podataka u SPSS formatu,¹² koja je služila kao okvir za unos,

¹² A. P. Field, *Discovering Statistics Using SPSS*. Introducing Statistical Method (Sage Publications Ltd. 2009) str. 113.

ali i validaciju i čišćenje podataka izostavljajući one ankete kod kojih je veći dio sadržaja ostao neispunjen.

3.2. Uzorak

Metodom slučajnog uzorka¹³ u istraživanju je sudjelovalo 228 studenata Pravnog fakulteta u Osijeku i 133 studenta Pravnoga fakultetu u Pečuhu. U uzorcima studenata bile su zastupljene sve studijske godine u rang starosti od 18 do 29 godina, gdje je prosječna starost studenata bila 21 godina, dok je najčešća starost bila 20 godina. Slijede odvojene analize uzoraka prikazanih u Tablici 2.

Tablica 2. Demografska struktura uzoraka studenata Pravnog fakulteta u Pečuhu (PTE) i Pravnog fakulteta u Osijeku (PRAVOS)

VARIJABLE	FAKULTETI			
	PTE		PRAVOS	
	Apsolutne frekvencije	Relativne frekvencije	Apsolutne frekvencije	Relativne frekvencije
SPOL				
Ženski	87	65,9	170	74,2
Muški	45	34,1	59	25,8
UKUPNO	132	100	229	100
GODINE STAROSTI				
18-20	11	8,3	152	66,4
21-23	79	59,8	60	26,2
24-26	19	14,4	14	6,1
27-29	23	17,5	3	1,3
UKUPNO	132	100,0	229	100
STATUS				
Potpora Ministarstva	86	65,2	175	76,4
Djelomična potpora	46	34,8	54	23,6
UKUPNO	132	100,0	229	100,0
GODINA STUDIJA				
Prva	1	0,75	68	29,68

¹³ T. G. Vavra, *Improving Your Measurement of Customer Satisfaction: A Guide to Creating, Conducting, Analyzing, and Reporting Customer Satisfaction Measurement Programs* (Milwaukee, ASQC 1997) str.71-250.

Druga	2	1,51	63	27,51
Treća	49	37,13	70	30,57
Četvrta	30	22,73	1	0,44
Peta	50	37,88	27	11,8
UKUPNO	132	100,0	229	100,0
PRISUTNOST NA NASTAVI				
-25%	5	3,8	-	-
25-50%	24	18,2	13	5,7
50-75%	31	23,5	70	30,6
Više od 75%	72	54,5	146	63,7
UKUPNO	132	100	229	100
OCJENE U INDEKSU				
Dobar	10	7,6	16	7,0
Vrlo dobar	55	41,7	65	28,4
Izvrstan	67	50,8	87	38,0
Nije odgovorilo	-	-	61	26,6
UKUPNO	132	100	229	100

3.2.1. Demografska struktura uzorka studenata na Pravnom fakultetu u Pečuhu (PTE)

U uzorku studenata po spolu bilo je zastupljeno 65,9% studentica i 34,1% studenata od čega je najveći udio njih u rasponu dobi 21-23 godina starosti (59,8%) te najvećim dijelom studira uz potporu Ministarstva (65,2%). Najveću zastupljenost po studijskim godinama činili su studenti treće (37,13%), četvrte (22,73%) i pete (37,88%) godine studija pri čemu više od polovine anketiranih studenata 54,5% aktivno sudjeluju u nastavi (više od 75%) te njih 50,8% imaju prosjek ocjena izvrstan.

3.2.2. Demografska struktura uzorka studenata na Pravnom fakultetu u Osijeku (PRAVOS)

Uzorak studenata po spolu činilo je 74,2% studentica i 25,8 studenata od čega je najveći udio njih 66,4% u rasponu dobi 18-20 godina starosti koji najvećim dijelom studiraju uz potporu Ministarstva 76,4%. Anketirani studenti u najvećem postotku predstavljaju prvu (29,68%), drugu (27,51%) i treću (30,57%) godinu studija pri čemu više od polovine njih (63,3%)

sudjeluje na nastavi više od 75% i više od polovine anketiranih studenata 66,4% ostvaruju vrlo dobar (28,4) i izvrstan (38%) uspjeh na studiju.

Ovakvi rezultati, na oba promatrana uzorka, bili su očekivani s obzirom na činjenicu kako na oba fakulteta studenti studiraju prema zahtjevima visoko proklamiranog Bolonjskog procesa koji je nastao kao potreba Europe za izgradnjom društva i gospodarstva koje se temelji na znanju.¹⁴

Nakon upoznavanja karakteristika uzoraka krenulo se u analizu rezultata istraživanja percepcije kvalitete obrazovne usluge, od strane studenata, a kako bi se sagledavanjem postojećeg stanja na promatranim fakultetima detektirali prostori za moguća poboljšanja obrazovne usluge te dale smjernice za stvaranje izvrsnosti.

4. Rezultati istraživanja

U većini razvijenih europskih zemalja tradicionalno se vrši sustavno vrednovanje visokoobrazovnih institucija i programa u funkciji osiguranja i unaprjeđenja kvalitete. Cjelina postupka vrednovanja sastoji se od interne i eksterne procjene od kojih svaka završava izradom dokumenata s rezultatima i prijedlozima za unaprjeđenje stanja. Interna procjena koju organizira i provodi visokoobrazovna ustanova sastoji se od kontinuiranih mehanizama praćenja kvalitete: praćenje i kontrola svih visokoobrazovnih procesa, ocjenjivanje od strane studenata te periodične izrade standardiziranog izvješća za određeno razdoblje.¹⁵ Upravo okosnicu ovoga istraživanja čini interna procjena stanja na Pravnom fakultetu u Pečuhu i Pravnom fakultetu u Osijeku, a kako bi detektiranjem prostora za moguća poboljšanja ukupna kvaliteta obrazovne usluge bila bolja. U nastavku slijedi odvojena analiza trenutnoga stanja na promatranim fakultetima.

4.1. Analiza stanja na Pravnom fakultetu u Pečuhu (PTE)

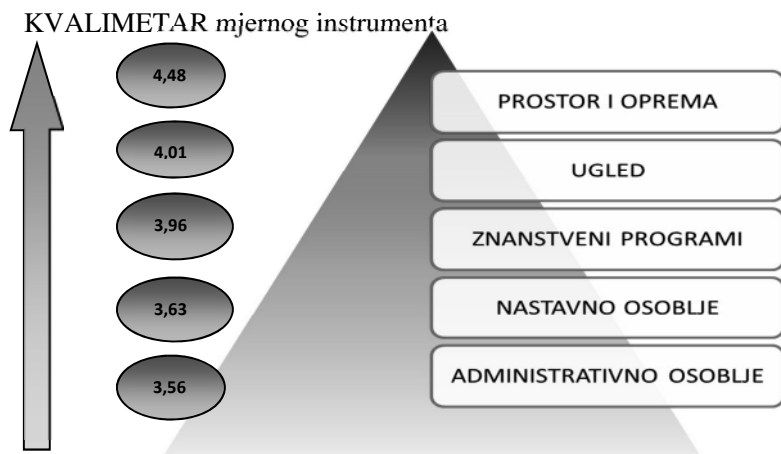
Pomoću KVALIMETAR mjernog instrumenta ispitana je percepcija studenata o kvaliteti obrazovne usluge prema definiranim dimenzijama (*Administrativno osoblje, Nastavno osoblje, Ugled, Prostor i oprema te Studijski programi i nastavni planovi*) u okviru spomenutog mjernog instrumenta. Slika 1 prikazuje percepcije studenata (mjerene na skali od 1 do 5) za svaku pojedinu dimenziju izraženu prosječnom ocjenom. Raspon ocjena

¹⁴ Vavra, op. cit. bilj. 13, str.121.

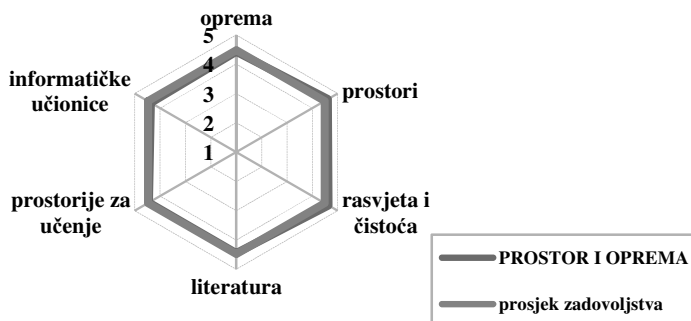
¹⁵ S. Schwarz i F. Westerheijden, Accreditation and Evaluation in the European Higher Education Area, *Higher Education Dynamics, Vol. 5* (Springer, 2007) str. 143.

kreće se od 3,56 do 4,48, što jasno upućuje na veliku razinu zadovoljstva svim promatranim faktorima u pružanju obrazovne usluge. Detaljna analiza svake dimenzije biti će prikazana i kroz mrežni dijagram pomoću kojega se uočavaju područja kojima su potrebna poboljšanja sa svrhom ukupno boljeg rezultata cijele dimenzije.

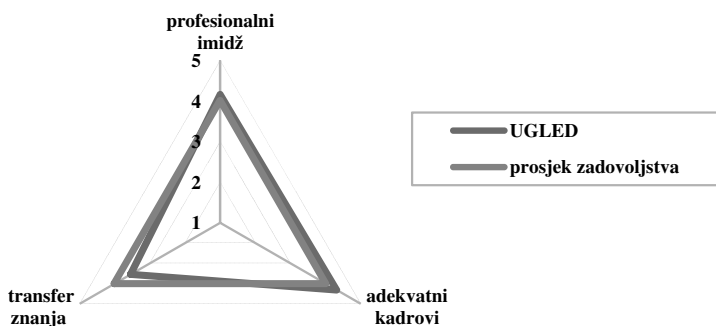
Slika 1. Zadovoljstvo studenata pojedinim dimenzijama KVALIMETAR mjernog instrumenta



Najbolje ocjenjena dimenzija na Sveučilištu u Pečuhu je „**Prostor i oprema**“ (4,48). Studenti su najviše zadovoljni prostorima i potrebnom opremom za održavanje nastave. Daljnjom analizom utvrđeno je da su to studenti viših studijskih godina (četvrta i peta), većeg prosjeka ocjena (<4,0) te redoviti u pohađanju nastave (<75%). Studenti su nešto niže ocjene davali dimenziji „**Administrativnoga osoblja**“ (3,56). Utvrđeno je kako su to studenti nižih godina studija (prva) koji ne pohađaju nastavu (> 25%) te su nižeg prosjeka ocjena (>2,5). U nastavku slijedi mrežni prikaz za svaku dimenziju obzirom na ukupnu ocjenu.

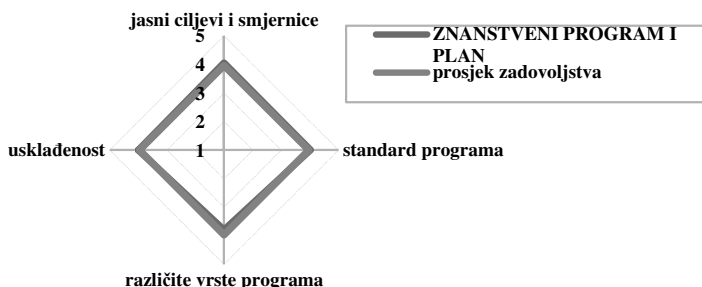
Slika 2. Rezultati percepcije studenata dimenzije *Prostor i oprema*

Dimenzija „Prostor i oprema“ ocjenjena je prosječnom ocjenom 4,48. Studenti su zadovoljni svim faktorima koji čine ovu dimenziju: dostupnim prostorijama i literaturom za učenje, čistoćom prostorija u kojima se održava nastava kao i kvalitetnom opremom potrebnom u izvođenju nastave. Svi faktori koji čine ovu dimenziju nalaze se u prosjeku, što upućuje da treba s jednakom važnošću pristupiti svim elementima promatrane dimenzije.

Slika 3. Rezultati percepcije studenata u okviru dimenzije *Ugled*

Dimenzija „Ugled“ ocjenjena je prosječnom ocjenom 4,01. Studenti svoje zadovoljstvo izražavaju fakultetom kao cjelinom, adekvatnim i stručnim kadrovima kvalificiranim za izvođenje nastave i poučavanja. Studenti su najmanje zadovoljni u pogledu transfera stečenih znanja i vještina na tržište rada što ujedno i predstavlja područje za poboljšanje ove dimenzije a kako bi ukupna kvaliteta bila bolja.

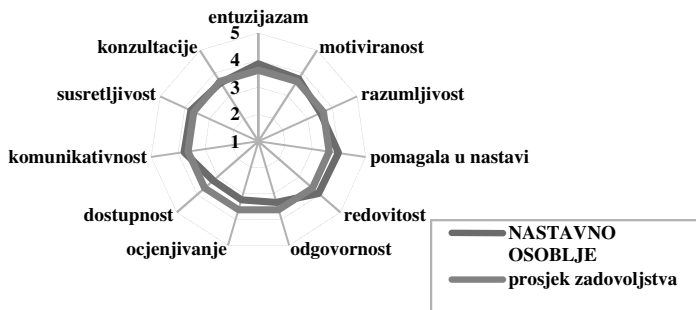
Slika 4. Rezultati percepcije studenata u okviru dimenzije *Studijski programi i nastavni planovi*



Dimenzija „Studijski programi i nastavni planovi“ ocjenjena je prosječnom ocjenom 3,96. Studenti su zadovoljni ciljevima i smjernicama koje su u skladu sa sadržajima kolegija, a koje razumiju i studenti i nastavnici. Svi promatrani elementi koji pripadaju promatranoj dimenziji nalaze se u prosjeku što upućuje da nema kritičnih područja za poboljšanje te da s jednakom važnošću treba pristupiti svima. Jedan od osnovnih pokazatelja uspješnosti visokoobrazovne institucije jesu kvalitetni studijski programi i kvalitetno nastavno osoblje potrebno za izvođenje istih.

Studijski programi predstavljaju okvir unutar kojega će studenti imati priliku postići određenu obrazovnu razinu te je jako važno oslušivati što to studenti govore, koje su njihove potrebe i želje, jer upravo oni imaju izravno iskustvo s programom i nastavnim osobljem koje ga izvodi svakodnevno.¹⁶

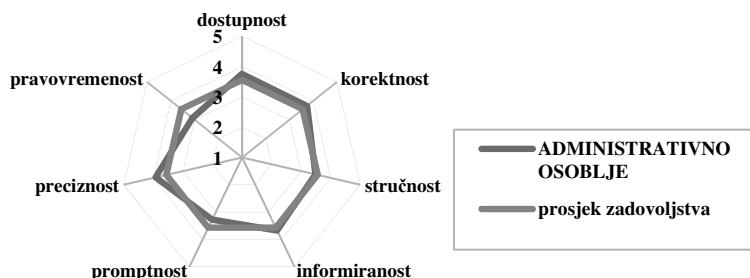
Slika 5. Rezultati percepcije studenata u okviru dimenzije *Nastavno osoblje*



¹⁶D. Rees, *Evidence Based Quality Assurance, A New Paradigm for Higher Education* (Saarbrücken, VDM Verlag Dr Muller 2011) str. 43.

Dimenzija „Nastavno osoblje“ ocjenjena je prosječnom ocjenom 3,63. Studenti su najviše zadovoljni entuzijazmom u poučavanju, susretljivosti na konzultacijama, motiviranošću nastavnog osoblja u prenošenju nastavnog gradiva, stručnošću i kvalificiranošću nastavnog osoblja, dobrim komunikacijskim vještinama koje omogućuju prenošenje znanja na jasan i razumljiv način, redovitošću održavanja nastave. Ocjenjivanje studenata, dostupnost i odgovornost nalaze se ispod prosjeka i predstavljaju kritičnu točku kao i područje za buduća poboljšanja dok se razumljivost u prenošenju nastavnog gradiva, uporaba nastavnih pomagala, te redovitost održavanja nastave nalaze iznad prosjeka te predstavljaju konkurentsku prednost promatrane dimenzije koju treba zadržati.

Slika 6. Rezultati percepcije studenata u okviru dimenzije *Administrativno osoblje*



Dimenzija „Administrativno osoblje“ ocjenjena je prosječnom ocjenom 3,56. Studenti su najmanje zadovoljni u pogledu pravovremenosti u rješavanju zamolbi te promptnosti u pružanju usluga prema studentima. Dostupnost, korektnost, preciznost i stručnost administrativnoga osoblja nalaze se iznad prosjeka te predstavljaju konkurentsku prednost koju treba zadržati jer upravo one podižu prosjek cijele dimenzije. Promptnost i pravovremenost nalaze se ispod prosjeka te upućuje na kritična područja na kojima treba raditi poboljšanja.

4.1.1. Zaključna razmatranja na Pravnom fakultetu u Pečuhu

Na temelju provedene analize stanja, a pomoću KVALIMETAR mjernog instrumenta, izmjerene su percepcije studenata na pet dimenzija kvalitete. Utvrđeno je da Pravni fakultet u Pečuhu ima izvrsno opremljene prostore za održavanje nastave kao i dostupnu literaturu potrebnu studentima u pripremanju ispita. Jedan od osnovnih pokazatelja uspješnosti visokoobra-

zovne institucije jesu kvalitetni studijski programi i kvalitetno nastavno osoblje potrebno za izvođenje istih. Studijski programi predstavljaju okvir unutar kojega će studenti imati priliku postići određenu obrazovnu razinu te je jako važno oslušivati što to studenti govore, koje su njihove potrebe i želje, jer upravo oni imaju izravno iskustvo s programom i nastavnim osobljem koje ga izvodi svakodnevno.¹⁷ Kako je zadatak nastavnoga osoblja motivirati studente, voditi njihovo učenje i poticati njihov obrazovni i stručni razvoj, tako je i ocjenjivanje studenata na objektivan način iznimno bitno uz točno definiranje kriterija ocjenjivanja. Kako upravljanje kvalitetom u visokom obrazovanju između ostalog ima za cilj obrazovanje pojedinaca, ali i razvoj društvene zajednice, gdje se upravo različitim pristupima kvaliteti reflektiraju i različiti pristupi samom obrazovanju, a što u konačnici ima za posljedicu upravo željenu kvalitetu, možemo reći kako provedenim istraživanjem studenti Pravnog fakulteta u Pečuhu najveće zadovoljstvo izražavaju upravo ekstrinzičnim vrijednostima fakulteta.

Ekstrinzična kvaliteta brine se o zahtjevima društva koje ono upućuje visokom obrazovanju, pri čemu se ovi zahtjevi mijenjaju zajedno s društvenim i socijalnim promjenama koje se događaju tijekom vremena. Ono se odnosi na kapacitete visokoobrazovne institucije da odgovori na mijenjajuće potrebe društva s kojim uzajamno djeluje.¹⁸

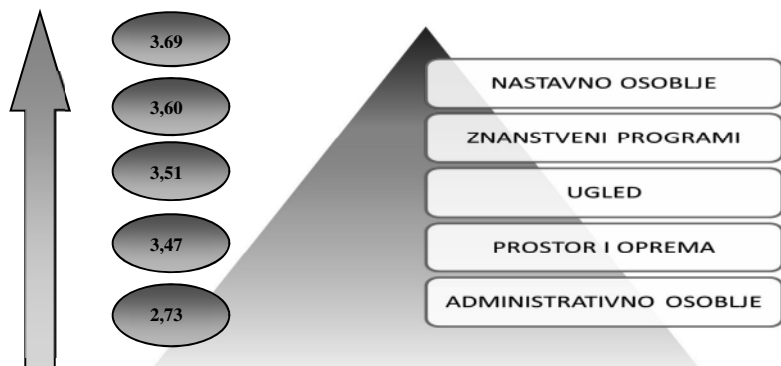
4.2. Analiza stanja na Pravnom fakultetu u Osijeku

Ocjene zadovoljstva studenata, na skali od 1 do 5, za svih pet dimenzija KVALIMETAR mjernog instrumenta, kreću se u rasponu ocjena od 2,73 do 3,69. Slika 7. prikazuje rangirane dimenzije prema prosječnim vrijednostima zadovoljstva studenata.

¹⁷ C. Chakrapani, *How to measure Service Quality and Customer satisfaction* (Chicago, Illinois American Marketing Association 1998) str. 59.

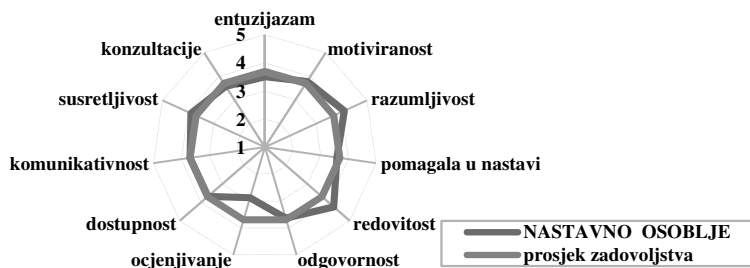
¹⁸ S. J. Arcaro, *Quality in Education, An implementation handbook* (Florida, 2005) str. 15.; V. Zidarić, The European dimension in education-its origin, development and current state, 21 *Social Research* (1996) str. 168.

Slika 7. Zadovoljstvo studenata pojedinim dimenzijama KVALIMETAR mjernog instrumenta

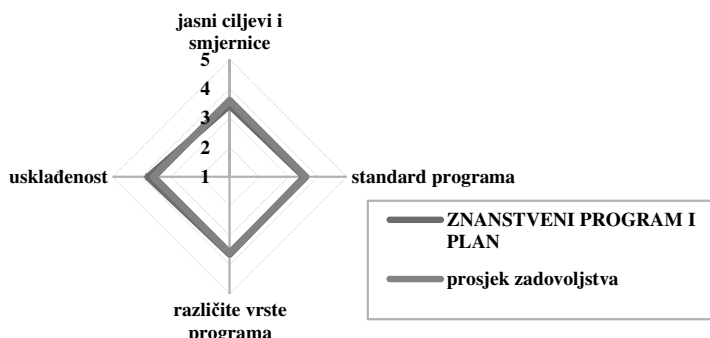


Studenti na Pravnome fakultetu u Osijeku najveće zadovoljstvo izražavaju u pogledu kvalitete nastavnoga osoblja (prosjeak=3,69), najviše ocjenjuju stručnost i kvalificiranost nastavnog osoblja, dobre komunikacijske vještine koje omogućuju prenošenje znanja na jasan i razumljiv način, redovitost održavanja nastave te dostupnost i susretljivost na konzultacijama. Iznadprosječne ocjene daju i dimenziji „*Znanstveni i nastavni planovi i programi*“ (prosjeak=3,60) jer upravo ova dimenzija predstavlja okvir unutar kojega će studenti postići određenu obrazovnu razinu. U okviru dimenzije „*Ugled*“ (prosjeak=3,51) studenti svoje zadovoljstvo izražavaju fakultetom kao cjelinom, adekvatnim i stručnim kadrovima kvalificiranima za izvođenje nastave i poučavanja kao i kvalitetnim prostorima i opremom potrebnima u izvođenju nastave „*Prostor i oprema*“ (prosjeak=3,47). Studenti su najmanje zadovoljni dostupnošću i promptnošću „*Administrativnog osoblja*“ (prosjeak=2,73).

Na temelju detektiranih prostora za poboljšanje usluge u okviru spomenutih dimenzija KVALIMETAR mjernoga instrumenta slijedi detaljan mrežni prikaz, a kako bi sveukupna kvaliteta fakulteta bila bolja.

Slika 8. Rezultati percepcije studenata u okviru dimenzije *Nastavno osoblje*

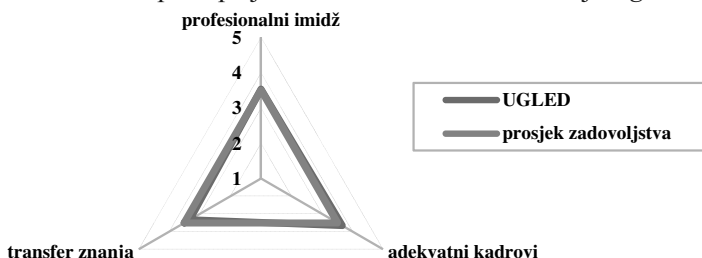
Dimenzija „Nastavno osoblje“ ocjenjena je prosječnom ocjenom 3,69. Rezultati percepcije studenata prikazuju faktore koji se nalaze iznad prosjeka te predstavljaju područja koja treba zadržati i nastaviti ulagati, a kako bi cjelokupna dimenzija bila bolja, ali isto tako faktore koji svojom pozicijom ispod prosjeka čine prostore za poboljšanje. Studenti izražavaju zadovoljstvo u faktorima: razumljivost u izlaganju nastavnog sadržaja, redovitost u održavanju nastave te susretljivost nastavnog osoblja. Kako je zadatak nastavnoga osoblja motivirati studente, voditi njihovo učenje i poticati njihov obrazovni i stručni razvoj. tako je i ocjenjivanje studenata na objektivan način iznimno bitno uz točno definiranje kriterija ocjenjivanja pojedinog studenta.¹⁹

Slika 9. Rezultati percepcije studenata u okviru dimenzije *Studijski programi i nastavni planovi*

¹⁹ C. Chakrapani, op. cit. bilj. 17, str.156.

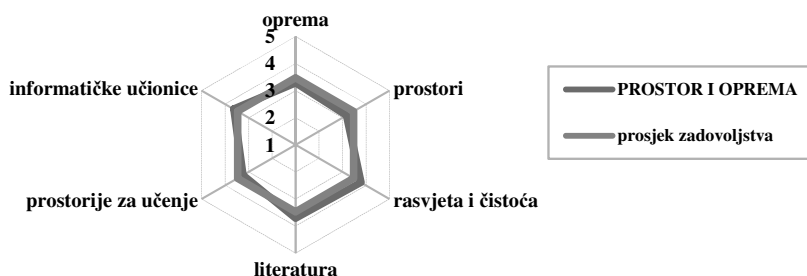
Dimenzija „Studijski programi i nastavni planovi“ ocjenjena je prosječnom ocjenom 3,60. Studenti izražavaju zadovoljstvo u pogledu ciljeva i smjernica pojedinih studijskih programa koji su u skladu sa sadržajima kolegija i namijenjeni usavršavanju studenata. Rezultati zadovoljstva studenata nalaze se u prosjeku što znači da Pravni fakultet u Osijeku treba zadržati ovu razinu, ali i još više poticati da njihovi programi imaju predviđene ishode, te da je nastavno osoblje spremno i sposobno osigurati nastavu i pomoć u učenju kako bi studenti ostvarili te ishode.

Slika 10. Rezultati percepcije studenata u okviru dimenzije *Ugled*



Dimenzija „Ugled“ ocjenjena je prosječnom ocjenom 3,51. Studenti izražavaju zadovoljstvo svim elementima promatrane dimenzije te se ocjene zadovoljstva nalaze u prosjeku.

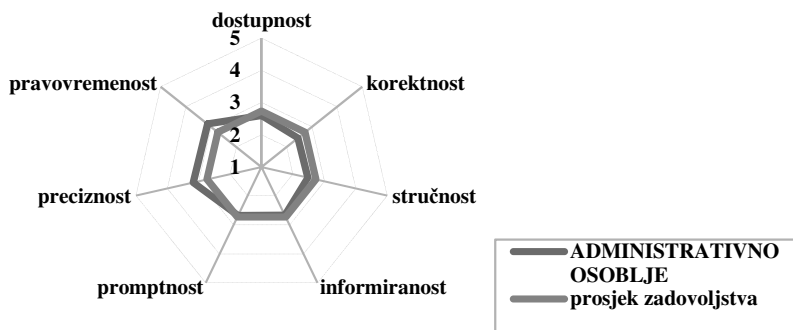
Slika 11. Rezultati percepcije studenata u okviru dimenzije *Prostor i oprema*



Dimenzija „Prostor i oprema“ ocjenjena je prosječnom ocjenom 3,47. Budući je stanje po pitanju dimenzije „Prostor i oprema“ zadovoljavajuće, prostori za moguća poboljšanja su u informatizaciji kompletne stručne službe na Fakultetu (dimenzija „Administrativno osoblje“) posebice kada su u pitanju upisi studenata, uz kontinuirano osuvremenjivanje opreme potrebne za kvalitetno izvođenje nastave kao i osiguranje resursa koji trebaju

biti na raspolaganju za pomoć studentima u učenju. Spomenute dimenzije treba čvrsto vezati uz dimenziju „Ugled“ gdje se uz poticanje razvoja kulture kvalitete na Fakultetu, potiče nastavnike da budu u kontaktu s javnosti i na neki način glasnogovornici svoje ustanove uz osiguranje najnovijih, nepristranih i objektivnih informacija.

Slika 12. Rezultati percepcije studenata u okviru dimenzije *Administrativno osoblje*



Dimenzija „Administrativno osoblje“ ocjenjena je prosječnom ocjenom 2,73. Studenti izražavaju zadovoljstvo u pogledu pravovremenosti i preciznosti u pružanju usluga, dok su najmanje zadovoljni korektnošću i stručnošću administrativnog osoblja. Karakteristike poput: dostupnosti, promptnosti i informiranosti nalaze se u prosjeku zadovoljstva.

4.2.1. Zaključna razmatranja na Pravnom fakultetu u Osijeku

Bolonjski proces nastao je kao potreba Europe za izgradnjom društva i gospodarstva koje se temelji na znanju. Bolonjski proces u Hrvatskoj nije samo nužna posljedica prilagođavanja standardima EU, nego prije svega kvalitetan okvir za početak nužnih reformi kako bi se hrvatsko društvo što brže transformiralo u društvo koje se temelji na znanju.²⁰ Sustav upravljanja kvalitetom zasniva se na odgovornosti sastavnica Sveučilišta za kvalitetu obrazovanja koju pruža studentima koji predstavljaju esenciju, odnosno središnji interes Fakulteta. Kako je kvaliteta u visokom obrazovanju kontinuirani proces koji osigurava ispunjavanje dogovorenih stan-

²⁰ I. Mencer, *Quality Management at Croatian universities in efforts involving the European Space of Higher Education* (Proceedings of the 11th International Symposium on Quality QUALITY, COMPETITIVENESS AND SUSTAINABILITY, March 18-19, 2010.) str. 135.

darda pri čemu svaka sastavnica Sveučilišta, gdje je kvaliteta osigurana, ima potencijal ostvarivanja visoke kvalitete sadržaja i rezultata. Upravo je provedenim istraživanjem utvrđeno kako studenti najveće zadovoljstvo izražavaju onim elementima i vrijednostima koje dolaze iz samoga srca visokoga obrazovanja i nazivaju se intrinzičnim vrijednostima.

Intrinzična kvaliteta usmjerava se na proces stvaranja znanja i učenja studenata te predstavlja temelj akademske kvalitete pri čemu se akademska zajednica može promatrati kao čuvar intrinzične kvalitete.²¹

5. Zaključak

Svaki sustav osiguranja kvalitete odražava nacionalni sustav visokog obrazovanja te lokalni društveni okvir u kojem institucije visokog obrazovanja funkcioniraju. Međutim, stvaranjem europskog prostora visokog obrazovanja, europskog tržišta rada, povećanjem mobilnosti studenata i profesora, povećanim brojem institucija te *globalizacijom* obrazovanja,²² osiguranje kvalitete postalo je bitno i na europskoj razini. Stoga su ustanovljeni europski standardi visokog obrazovanja koji se moraju primjenjivati u svim zemljama sudionicama Bolonjskog procesa.

Mnoge zemlje i nositelji interesa osiguranje kvalitete smatraju jednim od temelja Bolonjskog procesa. Ono se smatra ne samo načinom osiguranja, nego i načinom poboljšanja kvalitete. Osiguranje kvalitete nikad se nije smatralo procesom koji će biti jednak u svim zemljama Europe, nego se nastojalo povećati suradnju u tom procesu. Upravo je međusobno povjerenje od ključne važnosti za proces.²³

Odgovornost i inicijativu za dostizanje i unapređenje kvalitete visokog obrazovanja primarno nose Sveučilišta na kojima, služeći se općim metodološkim okvirom kvantitativnih i kvalitativnih istraživanja te evaluacije, valja izgraditi vlastiti model prilagođen specifičnim uvjetima postignutog razvoja. Kako je pretpostavka uspješnom upravljanju kvalitetom u visokom obrazovanju, poznavanje stanja u kojem se problem uočava u danom trenutku, javila se potreba za ispitivanjem percepcije studenata o kvaliteti visokoga obrazovanja na dva promatrana fakulteta: Pravni fakultet u Pe-

²¹ Arcaro, op. cit. bilj.18, str. 123.

²² S. Lelas, *Rethinking science: Croatian Philosophical Society* (Zagreb, 1990) str. 24.; R. J. Dew i M. Mc. Nearing, *Continuous Quality Improvement in Higher Education* (USA, American Council on Education 2004.) str. 81.

²³ P. Nightingale i M. Oneil, *Achiving Quality Learning in Higher Education* (London - Philadelphia, Kogan Page 2007) str. 94.

čuhu (n=133) i Pravni fakultet u Osijeku (n=228), a pomoću validiranog mjernog instrumenta KVALIMETAR. Upravljanje kvalitetom traži praćenje kvalitete kroz vrijeme za pojedini fakultet. Budući je kvaliteta u radu mjerena kroz percepciju, cilj nije usporedba među njima, nego osiguravanje upravljanja kvalitetom za svaki fakultet tj. Sveučilišnu znanstveno-nastavnu sastavnicu.

6. Preporuke za poboljšanja

U fazi samoanalize potrebno je uključiti predstavnika studenata u Povjerenstvo za osiguranje kvalitete kako bi studenti „iz prve ruke“ bili informirani o aktivnostima i ciljevima koji se žele postići. U provedbi samoanalize potrebno je prikazati pojedine parametre koji mogu biti indikatori kvalitete na pojedinoj sastavnici, a odnose se na način na koji fakultet realizira svoje ciljeve i osigurava kvalitetu obrazovnog procesa. Potrebno je sustavno podizati razinu svijesti o važnosti i ulozi osiguranja kvalitete, prihvaćajući ga kao trajan proces koji podrazumijeva svakodnevni angažman svih sudionika nastavnog i istraživačkog procesa. Nužno je uspostaviti pristup u kojem svaki pojedinac i za svaku vrstu djelatnosti ima aktivnu ulogu, s tim što je osiguranje kvalitete kolektivna odgovornost. Uprave sastavnica Sveučilišta trebaju koristiti politiku kvalitete kao sredstvo u vođenju svojih fakulteta i poboljšavanju sustava. Pri uspostavi politike kvalitete uprave na sastavnicama bi trebale analizirati: željeni i očekivani stupanj zadovoljstva studenata, kao i ostalih zainteresiranih strana te razinu i vrstu budućeg poboljšanja potrebnog pojedinoj sastavnici. Uspostaviti organizirano i redovito provođenje samoanalize na svim sastavnicama Sveučilišta uz odabir KVALIMETRA kao evaluacijske metodologije koji će upozoriti na pozitivne i negativne strane obrazovnoga procesa. Ljudi su neizostavni čimbenik kvalitete. Samo visoko motivirani i visoko obrazovani zaposlenici, koji koriste najsuvremeniju opremu, mogu ostvariti usluge visoke kvalitete. Ako je zanemaren ljudski čimbenik, svaki napor da se poboljša kvaliteta osuđen je na propast. Briga o zaposlenicima, njihovom znanju, kreativnosti i stručnosti od izuzetnog je značenja. Stoga poslovi upravljanja kvalitetom postaju redovita i obvezna sveučilišna djelatnost.

Ivana Barković Bojanić*

Katarina Marošević**

Brigitta Szabó***

Međukulturalna usporedba mobilnosti studenata: hrvatsko i mađarsko iskustvo

I. Uvod

Globalizacijski su utjecaji mnogostruki, a iskazuju se kroz različite aspekte socijalnog, političkog i ekonomskog života. Stoga ne čudi da su njezini utjecaji vidljivi i u različitim aspektima obrazovanja, posebice u području visokog obrazovanja. Međunarodna mobilnost studenata postala je jedan od najvjernijih dokaza globalizacijskog procesa unutar visokog obrazovanja.¹

Pozitivne promjene unutar Republike Hrvatske mogu se očekivati nakon ostvarivanja članstva u Europskoj uniji, čime će mobilnost sama po sebi biti zastupljenija, dok Mađarska kao punopravna članica ove beneficije već može konzumirati. Mobilnost studenata može se definirati sintagmom „mobilnost znanja“, koja predstavlja prijelaz k usvajanju znanja širokog spektra koje je organizirano u vidu određenih programa ili na inicijativu samih predavača.² Karakteristike mobilnosti znanja odnose se na stjecanje znanja, a mogu imati različito trajanje. Kada se promatra transnacionalnost, u vidu jačanja interkulturalne osviještenosti, ključan je prijelaz geografskih i nacionalnih granica.³ Mnogi studenti za svoj studij biraju strana sveučilišta, a uobičajena je praksa da studenti zemalja u razvoju idu u naprednije zemlje s visokom kvalitetom visokog obrazovanja.⁴ Erasmus

*Prof. dr. sc. Ivana Barković Bojanić, redovita profesorica, Katedra gospodarskih znanosti, Osijek, barkovic@pravos.hr

** Katarina Marošević, univ. spec. oec., asistentica, Katedra gospodarskih znanosti, Osijek, katarina.marosevic@pravos.hr

*** Brigitta Szabó, Ured dekana, Pečuh, brigitta@ajk.pte.hu

¹ Vidi više: B. Denman, *Globalisation and Its Impact on International University Cooperation* (2002) <http://globalization.icaap.org/content/v2.1/04_denman.html>, 01.03.2012.

² Mobilnost sveučilišnog osoblja i studenata, <<http://www.maunimo.eu/index.php/mobility-definitions>>, 20.01.2012.

³ Mobilnost sveučilišnog osoblja i studenata, <<http://www.maunimo.eu/index.php/mobility-definitions>>, 20.01.2012.

⁴ U. Teichler, „Students Mobility in the Framework of Erasmus: findings of an evaluation study“, *Vol. 31, No. 2, European Journal of Education* (1996) <<http://www.jstor.org/pss/1503594>>, 20.01.2012.

je program visokog obrazovanja Europske komisije koji omogućuje da 200000 studenata godišnje studira i radi u inozemstvu, ali daje i mogućnost profesorima koji žele predavati u inozemstvu. Od svojih početaka 1987. godine više od 2,2 milijuna studenata sudjelovalo je u programu i niti jedan drugi program Europske unije ovoga tipa nije polučio uspjeh tih razmjera. Sudjelovanje unutar Erasmus programa omogućuje studentima doseći određena pozitivna iskustva, primjerice: doprinos određenom individualnom razvoju u području stranih jezika, svladavanje dodatnih vještina, razvijanja samosvjesnosti i samopouzdanja, poboljšavajući na taj način njihovu zapošljivost. Cilj programa Erasmus je dosegnuti 3 milijuna studenata u tekućoj (2012.) godini i postavljen cilj nije nedostižan, budući je poznato kako većina europskih sveučilišta sudjeluje u Erasmus programu.⁵ Erasmus je također imao veliki doprinos u modernizaciji i poboljšavanju kvalitete europskog visokog obrazovanja i bolonjskog procesa.⁶ Iznimna važnost unutar programa i politika visokog obrazovanja temelji se na kvaliteti institucija visokog obrazovanja i programima engleskog jezika koji predstavlja važan alat što privlači internacionalne studente.⁷ Brojni su i različiti razlozi koji studente motiviraju na sudjelovanje u Erasmus programu i studiranje u inozemstvu. Značajan je utjecaj studiranja u inozemstvu na pokretljivost tržišta rada, a navedene vrijednosti mogu dosegnuti do čak 15 %.⁸ Podaci koji pokazuju prepoznatljivost Erasmus programa studentske mobilnosti u Europskoj uniji, navedeno opravdavaju činjenicom kako 32 zemlje sudjeluju u Erasmus-u koji je dio programa cjeloživotnog obrazovanja (eng. *Lifelong Learning Programm*) od 2007. godine. Podaci o broju studenata koji studiraju u inozemstvu, a odnose se na 2009./10., prikazuju Španjolsku kao zemlju koja ima najveći broj studenata koji idu na studij u inozemstvo (31.158 studenata), a ujedno je i najpopularnija destinacija među studentima (35.386 studenta). U razmjeni su većinski sudjelovali studenti društvenih znanosti, ekonomije i prava.⁹

⁵ Europska komisija, edukacija i osposobljavanje, <http://ec.europa.eu/education/lifelong-learning-programme/doc80_en.htm>, 31.01.2012.

⁶ Činjenice, tablice i trendovi o Erasmusu, <http://ec.europa.eu/education/pub/pdf/higher/erasmus0910_en.pdf>, 31.01.2012.

⁷ M. Kahanec i R. Králiková, „Pulls of International Student Mobility“, *IZA Discussion Paper No. 6233* (2011) <<http://ftp.iza.org/dp6233.pdf>>, 28.01.2012.

⁸ Studiranje u inozemstvu i međunarodna mobilnost na tržištu rada, <<http://www.voxeu.org/index.php?q=node/6287>>, 20.01.2012. Vidi više M. Parey i F. Waldinger, „Studying abroad and international labour market mobility – Evidence from the introduction of ERASMUS“, CESifo Venice Summer Institute, 18-19, July, 2007.

⁹ Činjenice, tablice i trendovi o Erasmusu, <<http://ec.europa.eu/education/pub/pdf/>

Ukoliko detaljnije pogledamo podatke o Erasmus studentskoj mobilnosti u Mađarskoj u razdoblju 2000. - 2010. može se vidjeti kako se mnogo više mađarskih studenata odlučilo za studij u inozemstvu kao dio programa (27.576 studenata) u usporedbi s brojem stranih studenata koji su došli u Mađarsku putem Erasmus programa (15.198 studenata). Međutim, zabilježen je pozitivan trend u priljevu stranih studenata koji žele studirati u Mađarskoj, a svoj dolazak ostvaruju putem Erasmus programa. Prema dostupnim podacima, u 2000. godini, zabilježen je dolazak samo 623 strana studenta, dok je u 2010. zabilježen dolazak 2.804 strana studenta koji su došli u Mađarsku kao Erasmus studenti.¹⁰ U anketi provedenoj na Pravnom fakultetu u Pečuhu u 2011. godini, cilj je bio prikazati i usporediti percepciju, stavove, motive i barijere vezane uz sudjelovanje u Erasmus programu. U 2010. godini je jednako istraživanje putem ankete provedeno i na Pravnom fakultetu u Osijeku. Budući Mađarska znatno duže sudjeluje u Erasmus programu, njihovo bi iskustvo moglo poslužiti kao svojevrsan primjer za razvoj i implementaciju programa na hrvatskim sveučilištima. Studentska mobilnost u Hrvatskoj putem Erasmus programa kao dio Programa cjeloživotnog učenja (*Lifelong Learning Programme*) zabilježio je u akademskoj 2009./10. godini 235 studenata koji su otišli studirati u inozemstvo.¹¹ Hrvatska je vrlo kratko vrijeme uključena u Erasmus program. Program cjeloživotnog učenja započeo je 2007. godine, traje do 2013. godine, a budžet Programa za navedeno razdoblje iznosi oko 7 milijardi EUR. Cilj je Europske unije putem Programa cjeloživotnog obrazovanja razviti europsko društvo u kojemu mogu biti osigurani održivi ekonomski razvoj te više radnih mjesta.¹² Program cjeloživotnog učenja je jedan od načina da se za Europu osigura približavanje ciljevima postavljenima u Europskoj Strategiji 2020. Strategija EU 2020 je način i put da Europa postane pametna, održiva i uključiva ekonomija i društvo. Mobilnost studenata jedan je od načina za postati prilagodljiv za sve vrste fluktuacija, od institucionalnih do onih uzrokovanih fluktuacijama na tržištu rada. Prilikom Erasmus programa sveučilišta su odgovorna za osiguranje visoke kvalitete u svim potrebitim segmentima, a institucije koje sudjeluju

higher/erasmus0910_en.pdf>, 31.01.2012.

¹⁰ Program cjeloživotnog učenja u Mađarskoj, <http://ec.europa.eu/education/erasmus/doc/stat/0910/countries/hungary_en.pdf>, 31.01.2012.

¹¹ Program cjeloživotnog učenja u Hrvatskoj, <http://ec.europa.eu/education/erasmus/doc/stat/0910/countries/croatia_en.pdf>, 01.02.2012.

¹² Program cjeloživotnog učenja, Vodič za 2011., <http://www.mobilnost.hr/prilozi/05_1291986088_LLP_vodic_za_korisnike_2011_PART_I_HR_final.pdf>, 01.02.2012.

u Erasmusu primaju određenu naknadu ovisno o broju studenata koji su uključeni u program.

Budući je Hrvatska relativno kratko vrijeme u Erasmus programu, nekoliko je prepreka s kojima se susreću hrvatska sveučilišta u samoj provedbi. Neka od njih su sljedeća: i) nedovoljan broj tečajeva i studijskih programa na stranom jeziku, posebice na engleskom, ii) nedovoljan smještajni kapacitet za strane studente na hrvatskim kampusima, iii) mogući problemi s priznavanjem vremena provedenog na stranom sveučilištu te nedovoljna upućenost u problematiku hrvatskih profesora, a zbog posljedice nedostatka hrvatskih profesora u ovom području.¹³ Iako postoje prepreke s kojima se susreću hrvatska sveučilišta prilikom uključivanja u Erasmus program, potrebno se usmjeriti na motive koji pokreću studente i njihovu zainteresiranost za sam program. Vodeća je misao ovoga istraživanja i rada doprinijeti u otkrivanju motiva za mobilnost i omogućavanju studenata da se angažiraju i sudjeluju u programima mobilnosti u velikom broju.

Za potrebe ovoga rada provedeno je istraživanje među studentima Pravnog fakulteta u Osijeku u 2010. godini, dok je istraživanje među studentima Pravnog fakulteta u Pečuhu provedeno u 2011. godini. Budući da saznanja međunarodnih istraživanja¹⁴ argumentiraju kako motivacija studenata nije uzrokovana geo-političkim ili socio-demografskim činiteljima, glavni je cilj analizirati postojeće sličnosti i razlike u povijesti programa razmjene ili iskustava s Erasmus programom koji se znatno razlikuje. Razlike mogu biti uzrokovane činjenicom da Sveučilište u Pečuhu znatno dulje provodi program, dok je Sveučilište u Osijeku tek nedavno upoznato s akademskom ponudom ovoga programa.

II. Metodologija istraživanja

Kao što smo već naveli, provedena su dva vala istraživanja o percepciji mobilnosti studenata i Erasmus programa. Prvi je val proveden na Pravnom fakultetu u Osijeku tijekom travnja i svibnja 2010. godine. U ovom je istraživanju korištena metoda papira i olovke (*Paper and Pencil method*, PAPI), a studenti su neposredno prije početka predavanja samostalno ispunjavali anketu uz vodstvo ispitivača. Istraživanje je provedeno u sklopu

¹³ Profili sveučilišnih institucija, <http://www.stipendije.info/en/scholarships/institution_profiles/ulazak_hrvatske_u_erasmus_najveci_i_najvazniji_program_eu_za_razmjenu_studenata_i_nastavnika>, 01.02.2012.

¹⁴ L. Endrizzi, „*Student mobility: between myth and reality*“ <http://ife.ens-lyon.fr/vst/LettreVST/english/51-february-2010_en.php>, 09.03.2012.

projekta EUNICOP. Anketa je sadržavala ukupno 34 pitanja, od kojih je 20 pitanja bilo vezano uz temu mobilnosti, dok je 14 bilo vezano uz socio-demografska pitanja. Anketa je sadržavala većinom zatvorena pitanja s predefiniranim odgovorima, ali i tri otvorena kvalitativna pitanja kako bi se dubinski mogli promotriti i razumjeti studentski odgovori. Ponuđeni su odgovori osim nominalne sadržavali i ordinarnu, Likertovu ljestvicu od 1 do 5. Napravljena su i dva pilot istraživanja. Prvo je pilot istraživanje provedeno nakon postavljanja nacrtu pitanja, kako bi se detektirali mogući odgovori; drugo pilot istraživanje provedeno je nakon finalizacije ankete na uzorku od 30 studenata. Anketa je ostala nepromijenjena budući je pilot pokazao razumijevanje i logičnost postavljenih pitanja. Temeljem anket-nih pitanja sastavljena je maska za unos. Inicijalna baza je sadržavala 323 upitnika. Nakon formatiranja, baza je korištena u SPSS formatu koja je poslužila kao okvir za proces čišćenja i validiranja baze. Svi upitnici koji su imali nepotpun sadržaj ili neadekvatno ispunjene odgovore odbačeni su. Nakon procesa čišćenja i validacije baze konačna je baza sadržavala 310 validnih upitnika koje su dalje poslužile za proces analiziranja.¹⁵

Drugi je val istraživanja proveden na Pravnom fakultetu u Pečuhu tijekom 2011. godine u kojem je korištena jednaka metoda, papira i olovke (Paper and Pencil, PAPI). Istraživanje je provedeno identično kao i godinu ranije u Hrvatskoj.

Nadalje, anketiranje mađarskih studenata provedeno je na isti način: studenti su zamoljeni da samostalno ispune upitnik uz vodstvo moderatora. U istraživanju Pravnog fakulteta u Osijeku sudjelovalo je 400 studenata. Nakon procesa čišćenja i validiranja baze, ostalo je 382 valjanih upitnika koji su dalje služili u procesu analiziranja.

Rezultati istraživanja provedenog u 2011. godini na Pravnom fakultetu u Pečuhu prikazani su i objašnjeni u poglavlju koje slijedi. Kako bismo istaknuli cilj ovoga rada, rezultati su uspoređeni s rezultatima dobivenih istraživanjem provedenim u 2010. godini na Pravnom fakultetu u Osijeku. Usporedba rezultata nam omogućuje raspraviti percepciju, stavove, motive i barijere mađarskih i hrvatskih studenata kada je riječ o međunarodnoj razmjeni, posebice u kontekstu Erasmus programa.

¹⁵ N. Mujić, I. Barković, M. Mikrut i B. Szabó, „Međunarodna mobilnost studenata kao pokretač modernog sveučilišnog obrazovanja: hrvatsko i mađarsko iskustvo s Erasmus programom“, u: M. Župan, ur., *Pravni aspekti prekogranične suradnje i EU integracija: Mađarska-Hrvatska* (Pečuh-Osijek, Pravni fakultet Sveučilišta u Pečuhu i Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku 2011) str. 479-480.

III. Rezultati istraživanja

Anketa je obuhvatila ne samo mobilnost i percepciju, motive i barijere studenata Pravnog fakulteta u Osijeku i Pečuhu, nego i njihov demografski okvir. Istraživanje je obuhvatilo ukupno 382 studenta. Demografske karakteristike studenata otkrivaju nam da su studenti bili u dobnoj skupini od 18 do 30 godina, a prosječna dob studenata bila je 21 godinu. Većina studenata Pravnog fakulteta u Pečuhu koja je sudjelovala u istraživanju imali su status redovitog studenta. Detaljnija struktura uzorka je prikazana u Tablici 1.

Tablica 1. Struktura uzorka prema demografskim varijablama u %

Dob	
18-20	44,6
21-23	49,0
24 i više	6,4
Ukupno	100,0
Vrsta studija	
redoviti student	99,5
izvanredni student	0,5
Ukupno	100,0
Prosječna ocjena dosadašnjeg studija	
1	1,0
2	9,3
3	50,5
4	27,8
5	11,3
Ukupno	100,0
Plan nastavka studiranja nakon diplomiranja	
da, specijalistički	9,0
da, doktorski studij	18,4
Ne	14,9
ne znam još	57,7
Ukupno	100,0
Tip naselja iz kojeg dolazi	

do 5.000 stanovnika	30,2
5.000 - 10.000 stanovnika	11,4
10.000 - 50.000 stanovnika	20,8
50.000 - 100.000 stanovnika	18,3
100.000 stanovnika i više	19,3
Ukupno	100,0
Studiranje u mjestu prebivališta	
Da	25,7
Ne	74,3
Ukupno	100,0
Trenutno žive	
s roditeljima	69,3
Sami	6,3
s prijateljima	18,0
s partnerom	6,3
Ukupno	100,0
Standard u kućanstvu	
standard je ispod prosjeka Mađarske	3,9
standard je na razini prosjeka Mađarske	81,8
standard je iznad prosjeka Mađarske	14,3
Ukupno	100,0

Na određeni je način mobilnost studenata naglašenija unutar populacije studenata koji su članovi neke sveučilišne organizacije, ne nužno Erasmus programa, iako predstavlja najpoznatiji program mobilnosti studenata. Na Pravnom fakultetu u Pečuhu gotovo 84% ispitanih su članovi neke od studentskih organizacija na sveučilišnoj razini te u jednakom postotku članovi organizacija izvan sveučilišnih okvira. Oko 10% više od navedenog broja studenata, gotovo 95% studenata je sudjelovalo u nekom drugom obliku organizacije.

Zanimljivi su i rezultati o postotku studenata koji govore o željenom mjestu rada po stjecanju diplome. Studenti Pravnog fakulteta u Osijeku su se u najvećem postotku opredijelili za rad u domaćoj firmi u Hrvatskoj (46% ispitanika), oko 30% ispitanika se opredijelilo za rad u stranoj firmi, ali

u Hrvatskoj i preostalih 24% ispitanika bi željelo raditi u inozemstvu. S druge strane, 48,1% ispitanika Pravnog fakulteta u Pečuhu bi željelo raditi u stranoj firmi, ali u inozemstvu, gotovo 41% bi željelo raditi u stranoj firmi u Mađarskoj, te samo 11,1% ispitanika koji bi željeli raditi u domaćoj firmi, ali u inozemstvu. Razlike su očite te je vidljivo kako su studenti mađarskog sveučilišta fleksibilniji po pitanju mobilnosti, a u odnosu na zapošljivost.

Govoreći o mobilnosti, pretpostavka je kako će više stope mobilnosti studenata dovesti do viših stopa mobilnosti pri zapošljavanju. U upitniku su na pitanje *Što bi vas motiviralo na sudjelovanje u međunarodnom programu razmjene?* odgovori imali ocjene na skali od 1 do 5, gdje se 1 odnosilo na *nije uopće motivirajuće*, a 5 na *vrlo motivirajuće*. Rezultati istraživanja koji se tiču motiva o studentskoj mobilnosti su prikazani u Tablici 2.

Tablica 2. Motivi za uključivanje u međunarodni program razmjene studenata

	HR	MAĐ	Std. Devijacija	Medijan	Mod
Pogodnosti kod zapošljavanja	4,55	4,46	0,700794	5	5
Učenje jezika	4,49	4,73	0,841783	5	5
Upoznavanje ljudi	4,38	4,30	0,881296	5	5
Upoznavanje novih kultura	4,26	4,23	0,970183	5	5
Mogući poslovni kontakti	4,19	4,34	0,964851	4	5
Učenje struke	4,12	4,09	0,928408	4	5
Zabava	4,09	3,88	1,089756	4	5
Stjecanje samostalnosti	3,95	3,28	1,165867	4	5
Mogući politički kontakti	3,39	2,97	1,316186	3	5

Iz Tablice 2. vidljivo je da su studenti svim motivima dali relativno visoku ocjenu. Rang prosječnih ocjena se za Hrvatsku kretao u intervalu između 3,39 i 4,55 te između 2,97 i 4,73 za Mađarsku.

Pogodnosti kod zapošljavanja i *učenje jezika* za obje su grupe studenata, hrvatske i mađarske, motivi s ocjenama iznad 4,4 što znači da su za njih motivirajući. Međutim, razlike postoje. Primjerice, najmanju je važnost sudjelovanja u međunarodnoj razmjeni za hrvatske studente imala mogućnost ostvarivanja *moćućih poslovnih kontakata* (ocjena 3,39) kao i za mađarske studente (ocjena 2,97), ali je razlika u ocjenama evidentna. S druge strane, najveća je razlika između ova dva sveučilišta u *stjecanju samostalnosti* gdje je razlika 0,67 ocjene. Kao što možemo vidjeti, samo-

stalnost je za hrvatske studente motivirajuća (3,95), dok mađarski studenti indiferentni s obzirom na ovaj motiv (3,28).

Pri odluci koja je informacija potrebna studentima kako bi mogli odlučiti trebaju li sudjelovati u međunarodnom programu razmjene ili ne, studenti su trebali ocijeniti svoje odgovore od 1 do 5, gdje je ocjena 1 značila *uopće im nije važna*, a 5 značila *vrlo važna*. Rezultati upitnika su dani u Tablici 3.

Tablica 3. Važnost informacija potrebnih za donošenje odluke o sudjelovanju u međunarodnoj razmjeni

	MAĐ	HR
Idem li sam ili u grupi?	4,14	3,92
Kolika je dužina planiranog boravka?	4,30	3,99
Imam li zdravstveno osiguranje?	4,21	4,00
Koje uvjete moram zadovoljiti da bih se prijavio/la?	3,81	4,07
Koji su kriteriji odabira studenta?	3,73	4,08
Koji je jezik komuniciranja?	4,26	4,18
Tko pokriva troškove boravka (npr. putovanja, smještaja, hrane)?	4,30	4,22
Dobivam li potvrdu o međunarodnoj razmjeni uz diplomu?	3,78	4,26
Produžavaju li mi se studentska prava za vrijeme provedeno na međunarodnoj razmjeni?	4,36	4,38
Hoću li zbog putovanja moći položiti sve ispite za uvjet?	3,96	4,44
Priznaju li mi se položeni ispiti?	4,05	4,45

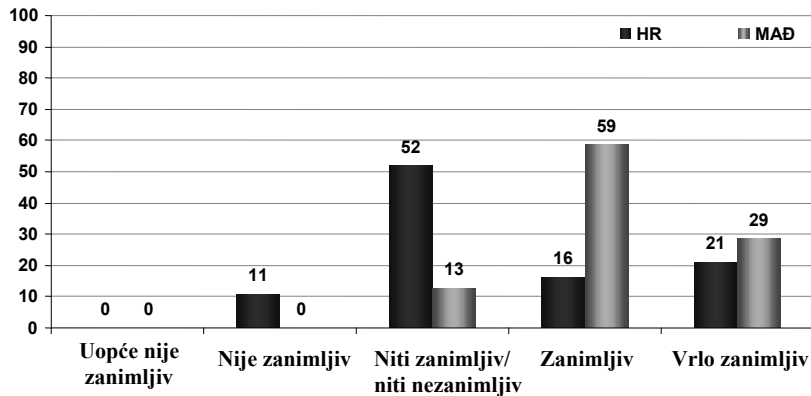
Ocjene su opet bile relativno visoke za hrvatske i za mađarske studente. No, najvažnija je informacija za hrvatske studente bila o priznavanju položenih ispita i prepoznavanju na domaćem sveučilištu (4,45), dok je najvažnija informacija za mađarske studente bila o produžavanju studentskih prava za vrijeme provedeno na međunarodnoj razmjeni (4,36). Najveća je razlika između hrvatskih i mađarskih studenata po pitanju važnosti informacija bila unutar područja primanja potvrde o međunarodnoj razmjeni, koja je za hrvatske studente bila mnogo važnija (4,26) nego mađarskim studentima (3,78).

Kao vrlo važan dio programa mobilnosti je i svijest studenata o postojanju samog programa. Udjeli studenata koji uopće znaju da navedeni program postoji se značajno razlikuju. Dok je u Hrvatskoj oko 20% ispitanika koji su čuli za Erasmus program, u Mađarskoj je samo oko 17% ispitanika koji nisu čuli za navedeni program. Mađarske studenti su za navedeni program

bili obaviješteni većinom putem oglasne ploče (51,2%) te putem njihovih kolega koji također studiraju (33,5%). Iznenadujuće je da je internet služio kao izvor informacija za samo 13,4% ispitanika, a vrlo mali udio ispitanika su naveli profesore ili asistente kao izvor informacija o Erasmus programu (1,3%).

Ukoliko analiziramo koliko je studentima interesantan Erasmus program, vidljivo je da su mađarski studenti mnogo zainteresiraniji za program nego hrvatski studenti. Na pitanje *Koliko se Vama osobno međunarodni program razmjene kao Erasmus čini zanimljiv?*, na skali od 1 do 5, gdje je 1 značilo *uopće nije zanimljiv*, a 5 je značilo *vrlo zanimljiv*, gotovo 80% mađarskih studenata je bilo zainteresirano ili vrlo zainteresirano za program (program im je bio zanimljiv ili vrlo zanimljiv), dok su u Hrvatskoj studenti bili većinom indiferentni prema programu (Graf 1). Jedan od razloga za tako značajne razlike unutar ovog programa mobilnosti može biti i u tradiciji ovih programa u Hrvatskoj i Mađarskoj. Konkretno ovaj navedeni program postoji u Mađarskoj od 1998. godine, dok je u Hrvatskoj relativno nov program koji je pokrenut u 2007. godini.

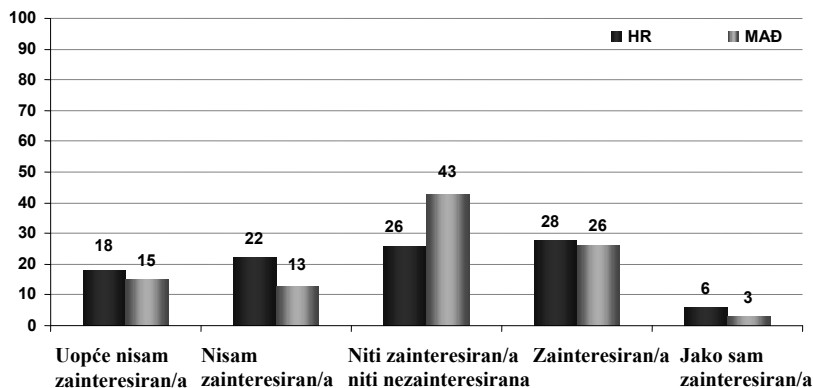
Graf 1. Koliko se Vama osobno međunarodni program razmjene kao Erasmus čini zanimljiv?



Kao što je vidljivo iz Tablice 3. dužina programa mobilnosti i dužina boravka u drugoj zemlji je važna i za hrvatske i za mađarske studente, iako je nešto važnija mađarskim studentima (Tablica 3). Većina mađarskih studenata je bila spremna ostati u inozemstvu od nekoliko dana do 3 mjeseca (44,1%), nešto manje ispitanika se izjasnilo kako su spremni boraviti u inozemstvu do 6 mjeseci (36,5%), a najmanji je broj ispitanika koji su bili spremni boraviti u inozemstvu duže od 6 mjeseci (19,4%).

Dobra osnovica za moguću razmjenu hrvatskih/mađarskih studenata i mobilnost studenata između ova dva sveučilišta može postojati, budući znamo da je udio studenata koji je spreman sudjelovati u međunarodnom programu razmjene i studiranja u inozemstvu. Graf 2. prikazuje interese hrvatskih i mađarskih studenata u razmjeni, a preko posjeta Pravnog fakulteta u Pečuhu i Osijeku. Na pitanje *Koliko ste zainteresirani za potencijalni studijski boravak na Pravnom fakultetu u Pečuhu/Osijeku?*, ispitanici su rangirali ocjene od 1 do 5, gdje je 1 značilo *uopće nisam zainteresiran/a*, a 5 je značilo *jako sam zainteresiran/a*, 43% mađarskih studenata i 26% hrvatskih studenata bilo je indiferentno prema mogućoj razmjeni studenata između dva navedena sveučilišta, ali je bilo preko 30% hrvatskih ispitanika zainteresiranih za program mobilnosti, posebice sudjelovanja u programima razmjene koji se tiču boravka na Pravnom fakultetu u Pečuhu, a nešto manje od 30% mađarskih studenata koji su spremni sudjelovati u programu razmjene, a koja se tiče Pravnog fakulteta u Osijeku.

Graf 2. Koliko ste zainteresirani za potencijalni studijski boravak na Pravnom fakultetu u Pečuhu/Osijeku?



IV. Zaključak i prijedlozi

Programi mobilnosti studenata su dobar način poboljšavanja kompetencija studenata i širenja različitih pristupa učenja. Također, suradnja Pravnog fakulteta u Osijeku i Pravnog fakulteta u Pečuhu može biti dobra podloga za studente koji žele sudjelovati u međunarodnim programima razmjene, ali ne žele putovati predaleko od svojih domova, rođaka i obitelji.

Razmjena studenata može biti dobar način poboljšavanja vještina potrebnih za tržište rada i poboljšavanja zapošljivosti, zbog poboljšanja jezičnih i socijalnih vještina. Nadalje, program razmjene daje priliku za upoznavanjem novih kultura i ostvarivanja poslovnih kontakata. Također, sudjelovanje u programu razmjene na određeni način doprinosi samostalnosti studenata.

Iz usporedbe percepcije, stavova, motiva i barijera studenata Pravnog fakulteta u Osijeku i Pravnog fakulteta u Pečuhu možemo vidjeti kako je iskustvo unutar programa mobilnosti važan dio koji utječe na sudjelovanje studenata u Erasmus programu ili nekom drugom programu za razmjenu studenata.

Informacije o konkretnim politikama mobilnosti trebale bi biti bolje prezentirane studentima i mnogo dostupnije. Akademsko osoblje također bi trebalo biti uključeno u programe razmjene kao važan dio cjelokupnog programa, a na način da ujedno postaju važan izvor informacija o međunarodnim programima razmjene.

Studenti imaju slične motive i traže slične informacije bez obzira na prebivalište. Proizlazi kako geo-politički utjecaj nije značajan na globalnoj razini i postoji mnogo sličnih faktora koji mogu doprinijeti u zadržavanju studenata od uključivanja u programe razmjene. Značajan je broj mađarskih studenata koji studiraju u inozemstvu. Broj odlaznih studenata je u porastu, a strategija bi trebala težiti i kontinuiranom povećanju dolaznih studenata. Iskustvo Erasmusa doprinijelo je boljoj svijesti programa u Mađarskoj i u skladu s tim većem interesu sa značajno dužom tradicijom Erasmusa. Hrvatska nema tako dugu tradiciju, ali kroz informiranje svojih studenata na pravilan način i definiranjem programa mobilnosti od strane akademske zajednice zasigurno može biti poboljšana u kratkom vremenu.

Važnost ovih dvaju istraživanja leži i u činjenici da je gotovo jednak broj studenata koji su sudjelovali u anketi iz Osijeka/Pečuha pokazalo interes za boravak u Pečuhu/Osijeku. U tom smislu, iskustvo razmjene Pravnog fakulteta u Pečuhu može doprinijeti boljoj promociji mobilnosti u Hrvatskoj, te može biti i poboljšana putem suradnje ovih dvaju Fakulteta.

Martina Mikrut*
Nihada Mujić**
Brigitta Szabó***

Mjerenja u okviru međunarodne mobilnosti studenata – metodološki izazovi

I. Uvod

Međunarodno studentsko tržište se mijenja i upravljanje mobilnošću studenata svakim danom postaje sve veći izazov. Zasnih desetljeća nepromijenjena ostaje jedino tvrdnja kako je međunarodna mobilnost studenata značajno dobila na vrijednosti kao glavna politika u Europi i u svijetu. Promicanje međunarodne mobilnosti smatra se važnim elementom politike visokog obrazovanja. Ovaj pristup može se prepoznati unutar pojedine visokoobrazovne institucije, ali i unutar nacionalnih vlada u Europi. Iako prva inicijativa mobilnosti potječe iz 1950-ih godina, razvoj inicijative dogodio se u 1980-im godinama, kada je pokrenut Erasmus program s idejom postavljanja standarda minimalnog broja od 10% visokoobrazovanih studenata kojima bi se omogućilo studiranje u drugoj europskoj državi na određeno vrijeme tijekom formalnog školovanja. Kasnije, nakon Erasmus programa donesena je Sorbonska deklaracija, a potom i Bolonjska deklaracija koje su sadržajno nastavile podupirati detektiranu potrebu za mobilnošću. Sve navedeno ukazuje kako je mobilnost postala jedna od „konkretnih ciljeva“ europskog obrazovanja. Svako postizanje cilja podrazumijeva upravljanje procesom postizanja cilja, a upravljanje procesom postizanja cilja podrazumijeva mjerenje tijekom i nakon procesa postizanja cilja, što znači kako postoji očigledna potreba za opsežnom, svježom i pouzdanom informacijom vezanom za studentsku mobilnost. Većina se informacija danas bavi učincima mobilnosti ili statističkim podacima o mobilnosti, s namjerom mjerenja napretka i ostvarenja ciljeva. Ta kvantitativna mjerenja nailaze na metodološke izazove što znači kako „statistika mobilnosti“ u većini slučajeva ne odgovara „stvarnoj“ mobilnosti. Umjesto toga, ista izvještava o broju stranih studenata po fakultetu/državi/regiji, koristeći stranu nacionalnost studenata kao mjeru mobilno-

* Mr. sc. Martina Mikrut, asistentica, Katedra metodološko-informacijskih znanosti, Osijek, mmikrut@pravos.hr

** Prof. dr. sc. Nihada Mujić, redovita profesorica, predstojnica Katedre metodologijsko-informacijskih znanosti, Osijek, [nmujic@pravos.hr](mailto:nmujić@pravos.hr)

*** Brigitta Szabó, Ured dekana, Pečuh, brigitta@ajk.pte.hu

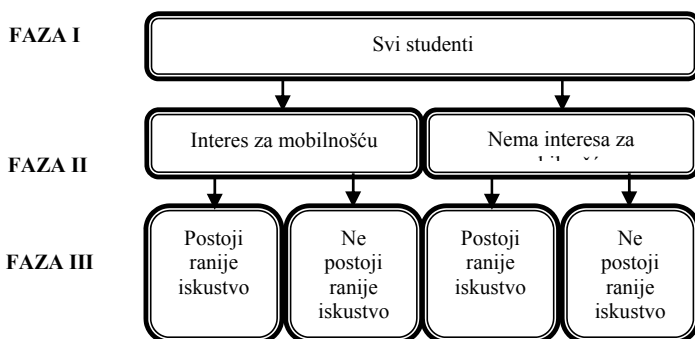
sti. Upotreba podataka o nacionalnosti kao mjeri istinske mobilnosti ne bi bila upitna ukoliko bi svaki strani student (ili barem velika većina njih) zaista bio i „mobilan“ student, no to je daleko od realne situacije. Upravo navedeno prepoznala je Academic Cooperation Association, koja je objavila publikaciju EURODATA,¹ publikaciju koja istražuje koji se podaci o međunarodnoj mobilnosti prikupljaju te koji su podaci dostupni i to na međunarodnoj i državnoj razini, ali i na razini pojedinog programa. Publikacija ujedno prezentira identificirane podatke o studentskoj mobilnosti. Nadalje, na temelju analize tih podataka, publikacija objedinjuje glavne nalaze i trendove u međunarodnoj studentskoj mobilnosti u i iz 32 europske zemlje. Također naglašava kako prezentirani statistički podaci o mobilnosti studenata imaju za cilj pokazati u kojoj se mjeri mobilnost studenata odvija i kako se ista distribuira po državama, po karakteristikama visokog obrazovanja, ali i po socio-ekonomskim karakteristikama studenata, kao i načinima mobilnosti. Iako su navedene kvantitativne mjere, kao neophodne informacije, potrebne za uspješno praćenje postizanja cilja vezano za mobilnost studenata, iste nisu dovoljne za uspješno upravljanje mobilnošću studenata. Potrebno je mjeriti takozvane neopipljive elemente studentske mobilnosti pri procesu odlučivanja i apliciranja prema međunarodnim destinacijama, kao što su motivacijski faktori, strahovi, prepreke... i to različitih ciljnih skupina među studentima (reprezentativan uzorak temeljem kojeg se kasnije studenti segmentiraju prema načelnom interesu te potencijalu za sudjelovanje u programima mobilnosti). Budući da su upravo opisani neopipljivi elementi vezani za donošenje odluke o sudjelovanju u programu međunarodne mobilnosti mjereni među studentima Pravnog fakulteta u Osijeku (Hrvatska) i studentima Pravnog fakulteta u Pečuhu (Mađarska), korištenjem jednake metodologije, a s ciljem rasprave na temu ključnih motivatora za sudjelovanje u međunarodnoj mobilnosti studenata, s naglaskom na Erasmus program (jer se isti provodi na oba fakulteta), rezultati će poslužiti kao osnova za raspravu o metodologiji i mjernom instrumentu i moguća daljnja poboljšanja istih. Istraživanje je provedeno među studentima Pravnog fakulteta u Osijeku u 2010. godini, dok je među studentima Pravnog fakulteta u Pečuhu istraživanje provedeno u 2011. godini. Kako je navedeno, u fokusu ovoga rada nalazi se istraživačka metodologija i mjerni instrumenti, a cilj mu je analizirati prednosti i nedostatke istraživačkih metodologija korištenih u mjerenju međunarodne studentske mobilnosti.

¹ M. Kelo, U. Teichler i B. Wächter, ur., EURODATA – Student mobility in European higher education (Bonn, Lemmens Verlags & Mediengesellschaft 2006) str. 3-5.

II. Uloga mjerenja u međunarodnom upravljanju mobilnosti studenta

Mjerenje kao osnova za upravljanje studentskom mobilnošću složen je proces i ne može biti pokriven jednom mjerom. Kako je navedeno, u fokusu ovoga rada jest mjerenje neopipljivih elemenata studentske mobilnosti, vezanih prvenstveno za proces donošenja odluke o sudjelovanju u nekom od projekata međunarodne mobilnosti. Mjerenje treba biti korišteno u različitim fazama i na različitim segmentima studenata, s obzirom da se uloga mjerenja kroz različite faze mijenja. U prvoj fazi potrebno je opće razumijevanje temeljeno na reprezentativnom uzorku koji predstavlja sve studente promatrane visokoobrazovne institucije, što omogućava daljnju segmentaciju studenata za drugu fazu istraživanja, a temeljeno na interesu te nadalje potencijalnom uključivanju u program. Kako je razina upoznatosti - primarno postojeće iskustvo kao najviša razina informiranosti - ključna za detektiranje elemenata za daljnju komunikaciju s ciljnim grupama, upravo postojeće iskustvo s nekim programom treba biti kriterij za treću fazu istraživanja, gdje se temeljem izučavanja percepcije onih koji žele sudjelovati u nekom programu, te izučavanja zadovoljstva studenata s postojećim iskustvom, kreira daljnja strategija upravljanja mobilnošću (slika 1).

Slika 1. Ciljne grupe kroz faze istraživanja



Kada se govori o mjerenju mišljenja, osjećaja, interakcije ili komunikacije kroz sve navedene faze, a na svim identificiranim ciljnim grupama, potrebno je razviti kompleksne mjerne instrumente. Tipični kvalitativni instrumenti korišteni u procesu istraživanja su dubinski intervjui, grupne diskusije ili različita promatranja. S druge strane, tipični kvantitativni instrumenti su različiti psihometrijski testovi, upitnici, standardizirani obrasci

ocjenjivanja... Razvoj takvih mjera je dugotrajan i skup proces, ukoliko se isti obavlja pravilno, na temeljima pouzdanosti i valjanosti, koristeći pilot studije za pre-testiranja. Mjerni instrumenti su pouzdani ukoliko se koriste na istim pojedincima, ali u različitim trenucima ili u različitim okolnostima, a i dalje daju relativno sličan rezultat. Tada test-retest korelacija treba iznositi najmanje 0.5 za grupe i najmanje 0.8 za pojedince. Instrumenti su valjani kada mjere ono što bi trebali mjeriti. Kriterij valjanosti procjenjuje u kojoj mjeri testirana mjera korelira s drugim postojećim mjerama. Konstruktna valjanost je skup svih relevantnih informacija koje pridonose utvrđivanju mjeri li i u kojem stupnju neki mjerni postupak određenu hipotetsku osobinu.² Konstruktna valjanost je kvantitativna mjera, prije nego kvalitativna distinkcija između „valjanog“ i „nevaljanog“ mjerenja.³ Ovaj članak naglašava potrebu korištenja oba tipa mjerenja, kvalitativna i kvantitativna mjerenja, no opisane mjere pouzdanosti i valjanosti primarno su vezane za kvantitativna istraživanja, koja počivaju na brojevima kao jedinicama analize. Upravo se stoga ona češće koriste u znanstvenim i kliničkim istraživanjima. Najčešće korišten instrument za prikupljanje numeričkih podataka je upitnik, primarno sastavljen od niza zatvorenih pitanja na koja ispitanici odgovaraju koristeći nominalnu, Likertovu ili neku drugu skalu. Otvorena pitanja također mogu biti uključena, jer pogoduju prikupljanju bogatijih podataka. Kvalitativno istraživanje oslanja se prvenstveno na riječi kao jedinice analize. Također, moguće je koristiti i ostale načine komunikacije poput glasnoće govora, smijeha, govora tijela i slično. Kvalitativna istraživanja najčešće su malih razmjera, radi opsega posla te samim tim troškova koje generiraju. Kvalitativne tehnike uobičajeno podrazumijevaju i korištenje projektnih tehnika s ciljem poticanja respondenta na što iskreniju klasifikaciju, komentiranje ili bilo koju aktivnost koja je cilj kvalitativnog mjerenja. Danas je svakako ključna preporuka kombinirati neke oblike kvalitativnih i kvantitativnih metoda, tehnika i podataka, s ciljem dobivanja cjelovitog uvida u istraživanu problemsku situaciju.

Iako su istraživanja u domeni međunarodne mobilnosti studenata do sada bazirana uglavnom na kvantitativnim metodama koje osiguravaju odgovor na pitanje „koliko“, zasigurno je potrebno uključiti i kvalitativne metode s ciljem odgovaranja na pitanja „zašto“ i „kako“, potrebna za upravljanje

² M. Kane, "Current concerns in validity theory", 38 *Journal of Educational Measurement* (2001) str. 319-342.

³ J.E. Hunter i F.L. Schmidt, *Methods of meta-analysis: Correcting errors and bias in research findings*. (Newsbury Park: Sage Publications, 1990).

međunarodnom mobilnošću studenata, osiguravajući podlogu za strategije upravljanja različitim segmentima studenta prema kriteriju mobilnosti.

III. Hrvatsko i mađarsko istraživačko iskustvo

Kako bi se razvio analitički okvir za bolje razumijevanje i usporedbu studentske mobilnosti, istraživanje je provedeno u dvije faze: u prvoj fazi među studentima na Pravnom fakultetu u Osijeku (2010), a u drugoj fazi među studentima na Pravnom fakultetu u Pečuhu (2011). Glavni ciljevi istraživanja bili su profiliranje studenata Pravnog fakulteta u Osijeku, kao i studenata Pravnog fakulteta u Pečuhu, mjerenje njihovih prošlih iskustava (mobilnost studenata), kao i važnih kriterija za donošenje odluke o sudjelovanju u takvim projektima u budućnosti. Istraživanje je provedeno među studentskom populacijom, metodom papir i olovka (PAPI). Studenti su zamoljeni da ispune upitnik samostalno, ali s grupnim vođenjem od strane moderatora.

1. Pregled metodologije

Testirani mjerni instrument je sadržavao 29 pitanja, od kojih se 17 odnosilo na mobilnost studenta, a 12 pitanja na sociodemografska obilježja. Pitanja su velikom većinom bila zatvorenog tipa s pre-definiranim odgovorima, osim nekoliko pitanja otvorenog tipa, odnosno kvalitativnih pitanja radi dubljeg razumijevanja studentskih odgovora. Unaprijed definirani odgovori sastavljeni su od nominalnih i ordinalnih skala te dvije ljestvice (motivacija i važnost elemenata za donošenje odluke), a ordinalne skale su Likertovog tipa (od 1 do 5). Detaljniji pregled pitanja nalazi se u tablici 1.

Tablica 1. Korišteni i testirani mjerni instrument

PITANJA	ODGOVORI
1. Jeste li član neke studentske organizacije na fakultetu?	1. Da - koje (moguće više odgovora): _____ 2. Ne
2. Jeste li član neke udruge izvan fakulteta?	1. Da → koje (moguće više odgovora): 2. Ne
3. Jeste li član nekog drugog organiziranog oblika djelovanja, a koji nije obuhvaćen prethodnim pitanjima (npr. politika, struka, hobi i sl.)	1. Da → koje (moguće više odgovora): 2. Ne

4. Jeste li nekada bili u inozemstvu?	1. Da 2. Ne
Ako ste odgovorili sa DA odgovorite na pitanje i 6, ako ne – idite na pitanje 7:	
5. Rekli ste da ste putovali u inozemstvo, možete li reći:	Koliko puta: _____
6. U kojim državama ste bili, u kojem uzrastu (predškolskom, osnovnoškolskom, srednjoškolskom, fakultetskom), koliko dugo, s kim te koji je bio razlog putovanja (akademski, turistički, vjerski...), molim ispuniti u tablici: <i>Napomena: ukoliko ste bili na matu- ralnom putovanju u inozemstvu, te putovali kroz nekoliko zemalja, upišite samo krajnju destinaciju (tretirajte ga kao jedno putovanje)</i>	1. POSJET: Država koju ste posjetili U kojem uzrastu Koliko dana S kim Razlog putovanja 2. POSJET Država koju ste posjetili U kojem uzrastu Koliko dana S kim Razlog putovanja ...
7. Jeste li čuli za ERASMUS program?	1. Da 2. Ne
Ako ste odgovorili s DA odgovorite na pitanje 8,9,10; ako ne – idite na pitanje 11:	
8. Što znate o tom programu? (opisati kratko)	Opis:

9. Kako ste za njega saznali?	1. Putem oglasne ploče 2. Putem kolega studenata 3. Putem profesora/asistenata 4. Putem web stranice 5. Neki drugi izvor: _____
10. Koliko se Vama osobno ERASMUS program čini zanimljiv?	1. Uopće mi nije zanimljiv 2. Nije mi zanimljiv 3. Niti zanimljiv niti nezanimljiv 4. Zanimljiv mi je 5. Jako mi je zanimljiv Zašto ste tako ocijenili:
11. Što bi Vas motiviralo da se uključite u međunarodni program razmjene? Ocijenite na skali od 1 do 5, gdje 1 znači uopće me ne bi motiviralo, a 5 jako bi me motiviralo	Stjecanje samostalnosti Akademski razlozi (učenje) Zabava Upoznavanje novih ljudi Mogući poslovni kontakti Mogući politički kontakti Upoznavanje novih kultura Učenje jezika Pogodnosti kod zapošljavanja Nešto drugo _____
12. Kada biste mogli birati, gdje biste otišli na razmjenu?	1. izbor: _____ 2. izbor: _____ 3. izbor: _____
13. Što smatrate najvećom preprekom za Vaše sudjelovanje u međunarodnim programima razmjene (odaberite jedan odgovor):	a) Financijske prilike b) Nepriznavanje bodova c) Nepoznavanje stranog jezika d) Strah od nepoznatog e) Nešto drugo: _____

14. Ocijenite važnost informacija koje su Vam potrebne kako bi donijeli odluku o sudjelovanju u nekom programu međunarodne razmjene (1 uopće nije važno, 5 jako je važno)	Koje uvjete moram zadovoljiti da bih se prijavio/la? Koji su kriteriji odabira studenta? Tko plaća boravak (sve troškove:put, stanovanje, prehrana...)? Kolika je dužina planiranog boravka? Priznaju li mi se položeni ispiti? Koji je jezik komuniciranja? Imam li zdravstveno osiguranje? Idem li sam ili u grupi? Dobivam li potvrdu o međunarodnoj razmjeni uz diplomu? Hoću li zbog putovanja moći položiti sve ispite za uvjet? Produžavaju li mi se studentska prava za vrijeme provedeno na međunarodnoj razmjeni?
15. Ako biste sudjelovali u međunarodnom programu razmjene, koliko dugo biste bili voljni biti u inozemstvu?	a) Do nekoliko dana b) Do tjedan dana c) Do mjesec dana d) Do 3 mjeseca e) Do pola godine Više od pola godine
16. Koliko ste zainteresirani za potencijalni studijski boravak na Pravnom fakultetu u Pečuhu?	1. Uopće nisam zainteresiran/a 2. Nisam zainteresiran/a 3. Niti zainteresiran/a/niti ne-zainteresiran/a 4. Zainteresiran/a 5. Jako sam zainteresiran/a Zašto:
17. Kako se općenito najčešće informirate o događajima na fakultetu?	1. Putem oglasne ploče 2. Putem kolega studenata 3. Putem profesora/asistenata 4. Putem web stranice 5. Neki drugi izvor:_____

DEMOGRAFSKA PITANJA													
1. Godina rođenja: 2. Spol 3. Godina studija: 4. Tip studija: 5. Prosječna ocjena u dosadašnjem studiju:													
6. Planirate li nastaviti studij nakon diplomiranja?	1. Da, specijalistički 2. Da, doktorski 3. Ne 4. Ne znam još												
7. Tko u Vašoj obitelji ima visoku stručnu spremu?	1. Otac 2. Majka 3. Netko od braće/sestara 4. Nitko												
8. Tip naselja iz kojeg dolazite	1. do 5.000 stanovnika 2. od 5.000 do 10.000 stanovnika 3. od 10.000 do 50.000 stanovnika 4. od 50.000 do 100.000 stanovnika 5. 100.000 stanovnika i više												
9. Studirate li u mjestu Vašeg prebivališta?	1. Da 2. Ne												
10. Trenutno živite:	1. s roditeljima 2. sami 3. s prijateljima 4. s partnerom												
11. Kako biste ocijenili standard života u Vašem kućanstvu:	1. standard je ispod prosjeka Hrvatske 2. standard je na razini prosjeka Hrvatske 3. standard je iznad prosjeka Hrvatske												
12. Koje strane jezike i koliko dobro govorite (Ocijenite na školskoj skali od 1 do 5)?	<table border="0"> <thead> <tr> <th>Jezik</th> <th>Ocjena od 1 do 5</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>_____</td> <td>1 2 3 4 5</td> </tr> <tr> <td>_____</td> <td>1 2 3 4 5</td> </tr> <tr> <td>_____</td> <td>1 2 3 4 5</td> </tr> <tr> <td>_____</td> <td>1 2 3 4 5</td> </tr> <tr> <td>_____</td> <td>1 2 3 4 5</td> </tr> </tbody> </table>	Jezik	Ocjena od 1 do 5	_____	1 2 3 4 5	_____	1 2 3 4 5	_____	1 2 3 4 5	_____	1 2 3 4 5	_____	1 2 3 4 5
Jezik	Ocjena od 1 do 5												
_____	1 2 3 4 5												
_____	1 2 3 4 5												
_____	1 2 3 4 5												
_____	1 2 3 4 5												
_____	1 2 3 4 5												
Hvala na sudjelovanju!													

Napravljene su dvije pilot studije: prva nakon postavljanja nacрта, kako bi se otkrili svi mogući odgovori koje je bilo potrebno predefinirati u zatvorenom tipu pitanja. Drugo pilot istraživanje je provedeno nakon finalizacije upitnika, na uzorku od 30 studenata, nakon čega je istraživanje ostalo

nepromijenjeno, s obzirom na to da je pilot istraživanje pokazalo čitljivost i razumljivost pitanja. Na temelju pitanja iz upitnika, napravljena je maska za unos podataka, oblikovana baza u SPSS alatu, provjera podataka, kao i čišćenje baze.⁴

2. Metodološki izazovi

Prvi dio testiranja korištene metodologije i mjernog instrumenta tiče se testiranja pouzdanosti i valjanosti te testiranja dimenzija kroz provođenje faktorske analize kvantitativnog mjernog instrumenta. Kao što je prikazano u Tablici 1, veliki broj korištenih varijabli u promatranom istraživanju nominalnog su tipa te služe za deskriptivnu statistiku i na njima nije moguće provesti testove pouzdanosti i valjanosti te faktorsku analizu. S obzirom kako se pouzdanost odnosi na dosljednost mjerenja i može biti provjerena pomoću ponovljenih mjerenja na intervalnim skalama, dva seta podataka, zajedno s pilot istraživanjima, korištena su radi provjere pouzdanosti za navedeni mjerni instrument u dijelu njegovih intervalnih skala.

Prva testirana skala je skala motivacije. Pokazatelj pouzdanosti, indikator Cronbachov Alpha iznosi 0,635 za promatranih 9 čestica. Navedeni broj potvrđuje kako je korištena motivacijska skala pouzdana za mjerenje motivacije. S ciljem postizanja daljnjih poboljšanja, izmjeren je pokazatelj pouzdanosti, Cronbachov Alpha, ukoliko bi se svaka pojedina čestica izbrisala te su navedeni pokazatelji prikazani u tablici 2.

⁴ N. Mujić, I. Barković, M. Mikrut i B. Szabo, Međunarodna mobilnost studenata kao pokretač modernog sveučilišnog obrazovanja: hrvatsko i mađarsko iskustvo s Erasmus programom, u M. Župan, ur., *Pravni aspekti prekogranične suradnje i EU integracija: Mađarska-Hrvatska* (Osijek-Pečuh, 2011) str. 473-494.

Tablica 2. Ukupna statistika po česticama

	Prosjek skale ako se čestica obriše	Varijanca skale ako se čestica obriše	Ispravljena ukupna korelacija	Cronbach's Alpha ako je čestica obrisana
Stjecanje neovisnosti	32,90	15,675	,219	,640
Akademski razlozi (učenje)	32,07	15,031	,441	,576
Zabava	32,40	15,997	,262	,621
Upoznavanje novih ljudi	31,88	15,656	,434	,583
Mogući poslovni kontakti	31,81	15,137	,522	,563
Mogući politički kontakti	33,21	15,792	,185	,653
Učenje o novim kulturama	31,96	16,882	,205	,632
Učenje stranih jezika	31,43	17,059	,389	,603
Prednost pri zapošljavanju	31,70	16,271	,401	,593

Kako je vidljivo iz Tablice 2, postoji mogućnost daljnjeg poboljšanja motivacijske skale s obzirom kako su motivi poput „mogući politički kontakti“ i „upoznavanje novih kultura“, čak i „stjecanje neovisnosti“ utjecali da pokazatelj pouzdanosti ima nešto niže vrijednosti od ukupnog.

Nakon testiranja pouzdanosti na motivacijskoj skali, na istoj je provedena faktorska analiza, statistička metoda koje se koristi za opisivanje varijabilnosti među promatranim varijablama. Faktorska analiza uobičajeno se koristi tijekom razvijanja mjernog instrumenta s ciljem grupiranja čestica u zajedničke dimenzije – faktore, omogućavajući interpretaciju svakog faktora u skladu s pripadajućim česticama i njihovom međusobnom vezom.⁵ Mjera zvana „punjenje faktora“ odnosi se na snagu veze između pojedine čestice i pripadajućeg faktora.⁶ Dakle, faktor ili dimenzija je lista čestica (tvrdnji, izjava, a u ovom slučaju motiva) koje pripadaju zajedno. Vezane čestice u istom faktoru opisuju dakle istu dimenziju u istraživanju. Vezane čestice unutar određene dimenzije nadalje definiraju dio mjernog instrumenta koji može biti grupiran u dimenzije, dok nepovezane čestice

⁵ A. Bryman i D. Cramer, *Quantitative Data Analysis with SPSS Release 8 for Windows. A Guide for Social Scientists*. (London, Routledge 1999).

⁶ A. Bryman i D. Cramer, *Quantitative Data Analysis with SPSS12 and 13. A Guide for Social Scientists*. (East Sussex Routledge, 2005).

ne potvrđuju mjerenje željene dimenzije i trebaju biti obrisane i zamijenjene novim česticama.⁷ Rezultati faktorske analize za motivacijsku skalu prikazani su u tablici 3.

Tablica 3. Ukupna pojašnjenja varijanca

Komponente	Inicijalne vrijednosti			Suma kvadrata			Suma punjenja
	Ukupno	% varijance	Kumulativni %	Ukupno	% varijance	Kumulativni %	Ukupno
1	2,677	29,745	29,745	2,677	29,745	29,745	2,337
2	1,452	16,130	45,875	1,452	16,130	45,875	1,688
3	1,119	12,430	58,305	1,119	12,430	58,305	1,601
4	,923	10,256	68,561				
5	,753	8,371	76,932				
6	,616	6,841	83,773				
7	,563	6,259	90,032				
8	,502	5,574	95,606				
9	,395	4,394	100,000				
Metoda ekstrakcije: Principal Component Analysis.							

Kumulativni postotak od 58,305 je izrazito dobar i visok rezultat koji potvrđuje upotrebljivost promatranog mjernog instrumenta. Prilikom interpretacije detektiranih dimenzija, koje su izmjerene pomoću motivacijske skale, moguće je zaključiti kako trenutno izlučene tri dimenzije u slijedećoj iteraciji mogu biti svedene na dvije dimenzije, interpretirane kao unutrašnji i vanjski motivatori, a iste je moguće dalje potvrditi i proučavati u motivacijskoj teoriji.

Osim motivacijske skale u korištenom upitniku, moguće je identificirati i testirati još jednu važnu skalu za mjerenje i upravljanje međunarodnom mobilnošću studenata, a to je skala važnosti faktora prilikom donošenja odluke o sudjelovanju u nekom od programa međunarodne mobilnosti studenata. I prilikom testiranja skale važnosti faktora za donošenje odluke, prvo se pristupilo testiranju pouzdanosti pomoću indikatora Cronbachov Alpha. Navedeni indikator je kod ove ljestvice čak viši nego kod motivacijske ljestvice te iznosi 0,798 za 11 promatranih čestica unutar skale.

⁷ B. H. Munro, *Statistical methods for health care research*. (Philadelphia: Lippincott, Williams & Wilkins 2005).

Navedeni broj potvrđuje kako je korištena skala važnosti faktora pouzdana za mjerenje, no i u ovom slučaju, a s ciljem postizanja daljnjih poboljšanja, izmjeren je pokazatelj pouzdanosti, Cronbachov Alpha, ukoliko bi se svaka pojedina čestica izbrisala te su navedeni pokazatelji prikazani u Tablici 4.

Tablica 4. Ukupna statistika po česticama

	Prosjek skale ako se čestica obriše	Varijanca skale ako se čestica obriše	Ispravljena ukupna korelacija	Cronbach's Alpha ako je čestica obrisana
Koje uvjete moram zadovoljiti da bih se prijavio/la?	40,97	31,938	,469	,780
Koji su kriteriji odabira studenta?	41,08	31,928	,508	,776
Tko plaća boravak (sve troškove: put, stanovanje, prehrana...)?	40,69	32,935	,461	,782
Kolika je dužina planiranog boravka?	41,26	32,670	,388	,789
Priznaju li mi se položeni ispiti?	40,76	31,739	,513	,776
Koji je jezik komuniciranja?	40,77	31,350	,549	,772
Imam li zdravstveno osiguranje?	41,33	31,548	,462	,781
Idem li sam ili u grupi?	41,25	32,563	,327	,798
Dobivam li potvrdu o međunarodnoj razmjeni uz diplomu?	40,86	33,467	,365	,791
Hoću li zbog putovanja moći položiti sve ispite za uvjet?	40,78	32,029	,530	,775
Produžavaju li mi se studentska prava za vrijeme provedeno na međunarodnoj razmjeni?	40,91	32,185	,477	,780

Skala je razvidno pouzdana pri mjerenju važnosti pojedinih elemenata u procesu donošenja odluke o sudjelovanju u nekom programu međunarodne mobilnosti studenata. Ipak, jesu li promatrani elementi dovoljni za valjano mjerenje svih aspekata važnosti ili su u percepciji studenata svi promatrani elementi slični? Navedeno je moguće provjeriti faktorskom analizom koja je u slučaju skale važnosti elemenata ekstrahirala 3 faktora – 3 dimenzije. Moguće je zamijetiti kako postoji visoka korelacija između njih (Tablica 5).

Tablica 5. Matrica korelacija

Komponente	1	2	3
1	1,000	-,239	,329
2	-,239	1,000	-,233
3	,329	-,233	1,000

Metoda ekstrakcije: Principal Component Analysis.

Metoda rotacije: Oblimin s Kaiser Normalization.

U cilju poboljšanja neovisnosti dobivenih dimenzija, moguće su dvije intervencije prilikom provođenja narednih valova istraživanja – prva opcija je isključiti pojedine čestice koje temeljem izmjerenih pokazatelja valjanosti pokazuju kako mjere istu dimenziju, dok se druga opcija odnosi na dodavanje novih čestica kako bi se ojačale dimenzije i subskale i na taj način smanjila korelacija među dobivenim dimenzijama – faktorima.

Drugi dio testiranja korištene metodologije i mjernog instrumenta tiče se kvalitativnog segmenta istraživanja kao i mogućih poboljšanja temeljenih na kvalitativnim inputima vezano uz nominalne varijable korištene u upitniku. Autori mjernog instrumenta pokušali su dobiti dubinski uvid u promišljanja respođenata koristeći otvorena pitanja, ali većina njih je ostala neodgovorena. Studenti su značajno više odgovarala na zatvorena nego li na otvorena pitanja.

Iako je navedeno nedovoljan kvalitativan uvid u promišljanja studenta i treba biti poboljšán u sljedećim istraživanjima, navedeno je ipak osiguralo neke smjernice mogućih poboljšanja nominalnih modaliteta odgovora kao i otvorilo mogućnost kreiranja nekih novih zatvorenih pitanja koja su dalje u radu prezentirana.

IV. Daljnja poboljšanja

Kada govorimo o mjerenju neopipljivih elemenata kao preduvjeta upravljanja međunarodnom mobilnošću studenata, kao što su studentski motivi, važnost informacija za donošenje odluke, razlozi, stavovi, barijere... mjerni instrument korišten u istraživanju koje je provedeno u Hrvatskoj i u Mađarskoj jest dobar temelj i čvrsta polazna točka za daljnji razvoj mjernog instrumenta. Kao što je utvrđeno, ovaj instrument je uspješan za mjerenje motiva i važnih čimbenika prilikom donošenja odluke o sudjelovanju u programu mobilnosti, i prezentirani rezultati istraživanja⁸ mogu biti tretirani kao pouzdana i valjana baza za upravljanje mobilnošću studenata kako u Hrvatskoj tako i u Mađarskoj. Ipak, postoji prostor za vertikalne

⁸ Mujić, op. cit. bilj. 4, str. 473-494.

razvojne pomake unutar testiranog kvantitativnog mjernog instrumenta korištenog u oba istraživanja: nominalne varijable treba pratiti i po potrebi nadograditi sa svakim novim valom, jer navedene ovise o konkretnom kontekstu i trenutnom okruženju prilikom provođenja istraživanja. Neka promišljanja o poboljšanju nominalnih ljestvica za buduća istraživanja već su učinjena, a tiču se ERASMUS programa. Tako na primjer, svjesnost o stvarnom poznavanju ERASMUS programa do sada je mjerena otvorenim pitanjem koje je imalo za cilj opisno razumjeti kako studenti percipiraju program i što znaju reći o njemu na spontanoj razini. Kako je stupanj odgovora na otvorena pitanja bio izrazito nizak, predlaže se kontrola poznavanja programa putem zatvorenog pitanja kako slijedi: „Odaberite jednu od tvrdnji za koju smatrate da najbolje opisuje svrhu ERASMUS programa“ s ponuđenim odgovorima u smjeru: „program zapošljavanja mladih“, „program mjerenja kvalitete visokoobrazovne institucije“, „program koji potiče mobilnost studenata“... Također, dodatna konkretna pitanja mogla bi pomoći u targetiranju zainteresiranih studenata te je preporuka upitnik nadopuniti u smjeru pitanja vezanih za otkrivanje konkretnih načina informiranja i voljnosti vezano za npr. primanje newslettera vezano za mobilnost i voljnosti prikupljanja kontakta za daljnju direktnu komunikaciju. Vezano za testirane skale, kada govorimo o motivacijskoj ljestvici, moguća su poboljšanja selektiranja motiva kao što su „mogućnost političkih kontakata“, „upoznavanje novih kultura“, „stjecanje samostalnosti“ jer oni utječu na nešto niži rezultat indikatora pouzdanosti mjerenja - Chronbachove Alfe. Navedeni motivi trebali bi biti bolje pojašnjeni u sljedećoj iteraciji upitnika. Druga testirana ljestvica, koja se odnosi se na važne čimbenike u procesu donošenja odluke o sudjelovanju u programu mobilnosti, također je pouzdana, i do sada dobiveni rezultati mogu biti osnova za upravljanje mobilnošću, ali i u ovom slučaju postoji prostor za poboljšanje valjanosti - ovoga puta kroz poboljšanje dimenzija koje su mjerene, a pomoću isključivanja nekih čestica koje u percepciji studenata mjere istu dimenziju, ili dodavanjem novih čestica koje će jačati pojedine dimenzije i subskale unutar dobivenih faktora. Kako bi se navedena poboljšanja mogla provesti, potrebno je i horizontalno metodološko širenje ka kvalitativnom istraživanju. Navedeno znači kako bi bilo potrebno provesti kvalitativno istraživanje, i to prije početka novog vala prikupljanja kvantitativnih podataka, a s ciljem dubljeg uvida u motive, emocije, strahove studenata. Navedeno je potrebno učiniti na homogenim segmentima studenata bilo putem dubinskih intervjua ili putem grupnih diskusija. Dobiveni rezultati bi trebali poslužiti kao ideje prilikom odabira novih čestica u gore ispitanim skalama. Neke od novih čestica trebale bi

biti pitane u inverznoj – negativnoj formi, kako bi osigurale involviranost respondenata tijekom cijelog ispitivanja te dosljednost odgovaranju, isključujući one koji koriste samo jednu stranu skale, neovisno jesu li čestice u inverznoj formi.

Ova rasprava metodoloških načela važna je za mjerenje studentske mobilnosti, ima za cilj osnažiti međunarodnu mobilnost studenata u budućnosti, osiguravajući pouzdan i valjan analitički okvir za mjerenje neopipljivih aspekata međunarodne mobilnosti studenata kao podloge za uspješno upravljanje međunarodnom mobilnošću studenata u budućnosti.

